



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.



L. Gen. A. 14 c. 52

L.L.

Jurisprudence

510

P 857 d



Die Grundlagen des Rechts
und die
Grundzüge seiner Entwicklungsgeschichte.

Leitgedanken

für den

Aufbau einer allgemeinen Rechtswissenschaft
auf sociologischer Basis

von

Albert Hermann Post.

Oldenburg, 1884.

Schulzensee Hof-Buchhandlung und Hof-Buchdruckerei.
A. Schwarz



Die Grundlagen des Rechts

und die

Grundzüge seiner Entwicklungsgeschichte.

Leitgedanken

für den

Aufbau einer allgemeinen Rechtswissenschaft
auf sociologischer Basis

von

Albert Hermann Post.

Oldenburg, 1884.

Schulzesche Hof-Buchhandlung und Hof-Buchdruckerei.
A. Schwartz.



Vorwort.

Die Vorarbeiten für die Schrift, welche ich hiermit der Oeffentlichkeit übergebe, haben sich etwa über einen Zeitraum von zwanzig Jahren erstreckt. Das Studium der herrschenden Rechtsphilosophie war für mich durchaus unbefriedigend. Es befestigte sich täglich mehr und mehr in mir die Ueberzeugung, dass die bisherigen Fundamente der Rechtsphilosophie nicht im Stande sein würden, den Bau der Rechtswissenschaft der Zukunft zu tragen, und dass ein vollständiger Neubau von unten herauf unumgänglich sein werde. Die ersten allerdings noch ganz embryonalen Versuche zu einem solchen Neubau findet man in dem von mir in den Jahren 1866 bis 1871 herausgegebenen „Entwurf eines gemeinen deutschen und hansestadt-bremischen Privatrechts auf Grundlage der modernen Volkswirtschaft“ (3 Bände). Die dort entwickelten Gedanken blieben für die juristische Wissenschaft schon um deswillen unfruchtbar, weil sie gelegentlich der Behandlung eines Partikularrechts zum Ausdruck gelangt waren. Die im ersten Bande dieses

IV

Werkes niedergelegten Ideen fanden eine weitere Bearbeitung in einer 1867 unter dem Titel „Das Naturgesetz des Rechts. Einleitung in eine Philosophie des Rechts auf Grundlage der modernen empirischen Wissenschaft“ publicirten Schrift. Beide Schriften lehnen sich noch stark an die Kant'sche und Schopenhauer'sche Philosophie an. Für einen wirklichen Neubau der Fundamente der Rechtswissenschaft reichte das Material, auf welches sich dieselben stützten, lange nicht aus. Der mächtige Aufschwung der Naturwissenschaften, wie er sich an den Namen Darwins knüpft, trieb mich alsdann in das Studium von Gebieten hinein, welche mir bis dahin ziemlich fremd geblieben waren und legten mir die Verwendung der neu gewonnenen naturwissenschaftlichen Anschauungen im Gebiete des Rechts nahe. Das nächste Resultat dieser Studien war eine kleine Schrift, welche 1872 unter dem Titel „Einleitung in eine Naturwissenschaft des Rechts“ erschien. Bald jedoch war mir auch der hier eröffnete weitere Gesichtskreis nicht mehr weit genug. Ich kam zu der Ueberzeugung, dass die einzige haltbare Basis für die Rechtswissenschaft der Zukunft in einer allgemeinen ausschliesslich auf Erfahrungsthatsachen gestützten Sociologie zu finden sei, und so begann ich denn an

der Hand der Ethnologie die Thatsachen des Rechtslebens bei allen Völkern der Erde zu sammeln und ihren Ursachen nachzugehen. Diese Arbeit ist niedergelegt in den Schriften: Die Geschlechtsgenossenschaft der Urzeit und die Entstehung der Ehe. 1875. Der Ursprung des Rechts. 1876. Die Anfänge des Staats- und Rechtslebens. 1878. Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichend-ethnologischer Basis. 2 Bände. 1880, 1881. Da hier ein vollständig jungfräuliches Gebiet vorlag, so handelte es sich zunächst um Herbeischaffung eines umfangreichen empirischen Materials. In einigen dieser Schriften tritt in Folge dessen der Gedankengang, auf welchem dieselben beruhen, stark zurück. Es galt zunächst nach Rechtsgebräuchen bei allen Völkern der Erde zu suchen, wo immer ich vermuthen konnte, solche aufzufinden. Soweit Rechtsbücher nicht aufzutreiben waren, blieb in dieser Beziehung nichts übrig, als nach Rechtsgewohnheiten der Völker in Reisewerken zu suchen. Es mussten unzählige Bände solcher Reisewerke durchgesehen werden, um zu entdecken, ob etwa dieser oder jener Rechtsbrauch in glaubwürdiger Art und Weise in denselben berichtet sei. Diese Arbeit war mühsam, aber fruchtbringend und führte zu dem merkwürdigen Resultate, dass

VI

eine Reihe von Rechtsgebräuchen sich in auffallender Weise bei den stammfremdesten Völkerschaften wiederholte. Es galt nun die so gesammelten Rechtssitten in einen Zusammenhang mit einander zu bringen, die socialen Ideenkreise aufzufinden, denen die einzelnen Sitten angehörten. Es gehörte ein Jahr lang fortgesetztes Nachdenken dazu, bis sich diese isolirt aufgefundenen Bruchstücke zu einem Entwicklungsbilde vereinigten, in welches sie alle sich ohne Zwang einreichten. In den „Bausteinen“ konnte ich es bereits wagen, aus dem gewonnenen Material einige allgemeinere Schlüsse zu ziehen. Die vorliegende Schrift beabsichtigt, in kurzen Grundzügen darzulegen, welche Consequenzen meiner Ansicht nach aus dem Material zu ziehen sind, welches in meinen früheren Schriften aufgespeichert liegt.

Da ich mir nicht verhehlen kann, dass das Material, auf welchem diese Schrift sich aufbaut, überall ein unzureichendes und lückenhaftes ist, so kann es sich nur um einen Versuch handeln, eine allgemeine Rechtswissenschaft zu begründen, nicht darum, ein fertiges System aufzustellen, welches allen Stürmen zu trotzen fähig wäre. Einen solchen Versuch zu machen, schien mir aber nicht unfruchtbar für die Wissenschaft. Selbst

VII

für den gelehrten Juristen wird es sehr schwer sein, sich dasjenige klar zu machen, was in einer im Wesentlichen nur aus Material zusammengesetzten Schrift, wie z. B. „Die Anfänge des Staats- und Rechtslebens“ zwischen den Zeilen zu lesen ist. Die hier berührten Ideenkreise sind der Rechtswissenschaft noch so fremd und unzugänglich, dass es wohl gerechtfertigt erscheint, sie im Zusammenhange zu beleuchten. Man prüfe dann an der Hand weiteren ethnologischen Materials, inwieweit das entwickelte Bild verzeichnet ist, und inwieweit dasselbe Richtiges enthält.

Dass es ein durchaus anderes sein muss, wie das in den bisherigen rechtsphilosophischen Werken gegebene, ergibt sich schon daraus, dass diese im Wesentlichen auf römisch-rechtlichen Anschauungen beruhen, während sich meine Schrift auf die Rechtsanschauungen aller Völker der Erde stützt, soweit ich dieselben mir zugänglich machen konnte. Dass dieser erweiterte Gesichtskreis zu durchaus anderen Anschauungen über das Wesen des Rechts führen musste, wie es die landläufigen sind, ist leicht einzusehen.

Selbst rechtsphilosophische Schriften, welche auf der gleichen Basis stehen wie die vorliegende, wie namentlich die Vollgraff'sche

VIII

Staats- und Rechtsphilosophie, mussten zu anderen Resultaten gelangen, weil ihnen das empirische Material fehlte, welches meiner Arbeit zu Grunde liegt.

Die allgemeine Richtung, in welcher meine Schrift sich bewegt, ist leicht erkennbar. Man wird sie der in der Entstehung begriffenen sociologischen Schule zurechnen können. Spencer, von Lilienfeld, Schäffle und zahlreiche sonstige Forscher sind augenblicklich thätig eine Sociologie auf den Resultaten der Biologie weiterzubauen. In der vergleichenden Ethnologie wird diese Sociologie der Zukunft ihren wesentlichsten Stützpunkt finden, und in diese allgemeine Sociologie wird auch die Rechtswissenschaft der Zukunft eingereiht werden müssen. Diesem Ziele strebt die vorliegende Schrift zu.

Zum Schlusse mögen hier noch ein paar Worte ihre Stelle finden über die Aufnahme, welche meine bisherigen ethnologisch-juristischen Schriften bei den Vertretern der verschiedenen wissenschaftlichen Disciplinen gefunden haben, in welche sie eingreifen. Im Gebiete der Ethnologie ist die Aufnahme von vornherein eine freundliche gewesen, obgleich bei meinen ersten in diese Wissenschaft einschlagenden Arbeiten deren umfangreiches und schwer zugängliches Gebiet mir noch in

IX

manchen Beziehungen fremd war und ich später manche auf ungenügender Kenntniss beruhende Inkorrektheiten zu beseitigen hatte. Viel schwieriger war mein Stand gegenüber der Rechtswissenschaft. Meine Arbeiten berührten hier sowohl die Rechtsgeschichte, als die Rechtsphilosophie. Die rechtshistorische Forschung verhielt sich zunächst, wie nicht anders zu erwarten war, auf der Basis Savigny'scher Tradition durchaus ablehnend. In jüngster Zeit hat sich dies jedoch geändert. Es sind zwar auch heutzutage nur noch vereinzelte Juristen, welche eine vergleichend-ethnologische Methode vorbehaltlos neben der historischen als eine wissenschaftliche anerkennen, und es sind auch nur noch vereinzelte Juristen, welche ethnologisches Material zur Erklärung rechtsgeschichtlicher Thatsachen herangezogen haben; aber es giebt deren doch bereits.

Die „ethnologische Jurisprudenz“ hat ihren Geburtstag bereits hinter sich, und die kinderreiche Mutter, welcher auch sie ihr Dasein verdankt, die Ethnologie, hat eine solche Lebenskraft, dass der einmal entstandene Spross in kurzer Zeit mächtig emporstreben wird. Ich kann daher mit Ruhe der Zukunft das Urtheil über die von mir vertretene Richtung überlassen.

X

Auch die Vertreter der Rechtsphilosophie haben meine Schriften nicht mehr ignoriert, sondern sie von ihrem Standpunkte aus bekämpft. Hier ist die Sachlage für mich eine durchaus andere, als der Rechtsgeschichte gegenüber. Rechtsgeschichte und ethnologische Jurisprudenz stehen auf demselben Boden induktiver Forschung; hier ist nicht bloß eine Verständigung möglich, sondern eine solche wird im Laufe der Zeit auch zweifellos stattfinden. Mit jeder Rechtsphilosophie dagegen, welche von einem möglichst abstrakten Rechtsbegriffe oder einer Rechtsidee ausgeht und von hieraus, wesentlich deduktiv operierend, ein Rechtssystem aufbaut, ist für mich von vornherein jede Verständigung ausgeschlossen. Mein Ziel ist, auf induktivem Wege eine allgemeine Rechtswissenschaft aufzubauen, und damit wird der ganze Weg meiner wissenschaftlichen Forschung ein anderer. Ich gehe nicht davon aus, daß ein absolut und objektiv Gutes oder Rechtes dem Menschen angeboren sei, oder daß mein individuelles sittliches und rechtliches Bewusstsein ein untrüglicher Massstab für die Unterscheidung von gut und schlecht oder von recht und unrecht sei, sondern ich will aus den Erscheinungsformen des ethischen und rechtlichen Bewusstseins der Menschheit in den Sitten aller Völker der Erde

XI

erst erkennen, was gut und recht sei, und auf diesem Umwege feststellen, welche Bewandniss es mit meinem eigenen individuellen sittlichen und rechtlichen Bewusstsein habe. Ich will daher an die Stelle der Individualpsychologie, auf welcher unsere heutige Rechtsphilosophie fast ausschliesslich basirt, eine ethnische Psychologie setzen. Ich nehme die Rechtssitten aller Völker der Erde als die Niederschläge des lebendigen Rechtsbewusstseins der Menschheit zum Ausgangspunkte für meine rechtswissenschaftliche Forschung und stelle auf dieser Basis alsdann die Frage, was Recht sei. Gelange ich auf diesem Wege endlich zum abstrakten Rechtsbegriffe oder zur Rechtsidee, so besteht alsdann der ganze so entstandene Bau vom Fundamente bis zur Zinne aus Fleisch und Blut, während eine vom abstrakten Rechtsbegriffe oder von einer Rechtsidee aus deduktiv operirende Rechtsphilosophie nothwendig zu einem System von Begriffen gelangt, welches mit dem lebendigen Rechte, wie es im einzelnen Menschen als socialer Faktor wirksam ist, und wie es sich in den Rechtssitten der Menschheit niederschlägt, sich nur in einen oft recht willkürlichen Zusammenhang bringen lässt. Ein solches Gedankengebäude erzeugt daher auch regelmässig den Eindruck des Wesenlosen

XII

und Phrasenhaften, und der geringe Prozentsatz von Fleisch und Blut, mit welchen diese Schattenbilder ausgestattet werden, indem man sie mit dem wirklichen lebendigen Rechte in irgend einen Zusammenhang bringt, ist nicht im Stande diesen Eindruck zu verwischen. Ich halte es nicht für möglich, aus einem abstrakten Rechtsbegriffe oder einer Rechtsidee ein Rechtssystem zu construiren, welches einen Anspruch auf allgemeine Gültigkeit erheben könnte. Es ist in diesem Rechtsbegriffe, in dieser Rechtsidee so viel Anschauungsinhalt verloren gegangen, dass sich daraus die Rechtsidee der Menschheit — und auf diese kommt es doch an, — nicht entwickeln lässt. Es haben ja auch thatsächlich alle im Wesentlichen deduktiv construirten Systeme der Rechtsphilosophie bisher nichts anderes zur Darstellung gebracht, als die Rechtsidee des individuellen Philosophen, und keins hat länger gehalten, als die Epoche, welcher der Philosoph angehörte. Dies lässt sich durch einen induktiven Aufbau vermeiden. Ein dunkles Gefühl davon entdeckt man auch schon in der jüngsten Rechtsphilosophie. Die Neigung naturrechtliche Idealsysteme aufzubauen und den Anspruch aufzustellen, dass das positive Recht durch dieselben ersetzt werde, spukt kaum mehr in den Köpfen

XIII

ernsterer Rechtsphilosophen, sondern nur noch in denjenigen unreifer jugendlicher Schwärmer. Man greift auf das positive Recht zurück und macht dieses zum Gegenstande rechtsphilosophischer Erörterung. Nur das Eine ist leider noch immer übrig geblieben, dass man sich auf die engsten empirischen Gebiete beschränkt und es für unter seiner Würde hält, sich mit anderen Völkern abzugeben, als mit denjenigen, unter welchen man täglich verkehrt.

Wenn der Ethnologe von rechtsphilosophischer Seite aus belehrt wird, dass aus der Kenntniss der Rechtsanschauungen „barbarischer“ Völker für die Erkenntniss des Rechts wesentliche Förderung nicht zu erlangen sei, dass im „Barbarischen“ wenig menschliche Gestalt liege und Entartung und Abnormität überwiege, dass die Rechte der Naturvölker Erzeugnisse brutalen Stumpfsinns seien und es eine Art barbarischer Verkehrt-heit sei, diese mit den Produktionen höherer Kulturvölker auf gleicher Linie behandeln zu wollen¹⁾, so ist es schwer, dabei ernst zu bleiben. Man könnte mit demselben Rechte erklären, dass das Studium der organischen Elementarorganismen für die Anatomie und

¹⁾ Lasson, System der Rechtsphil. 1882. S. 263.

XIV

Physiologie des menschlichen Körpers durchaus bedeutungslos sei. Wenn in irgend einem ethnologischen Gebiete die socialen Entwicklungsgesetze klar zu Tage treten, so ist dies im Gebiete des Rechts der Fall. Von den ersten Anfängen an lässt sich jedes Rechtsinstitut, welches wir heutzutage noch besitzen, oder welches wir früher besessen haben, bei den verschiedensten Völkern der Erde in seinen verschiedenen Entwicklungsstadien nachweisen, und nichts ist so erhebend für den Forscher, als diese grosse Gesetzmässigkeit der Rechtsentwicklung gegenüber dem kleintlichen Gezänk der Parteien, in welchem wir täglich leben. Nichts ist so klar, so wenig entartet und so wenig barbarisch, als gerade die überall wiederkehrenden rechtlichen Grundgedanken in den Rechten tiefstehender Völker. Nun! die Zeit ist nicht mehr ferne, wo das herbeigeschaffte Material derartige Aussprüche unmöglich, oder doch lächerlich machen wird.

Dass zur Zeit ein sehr grosser Theil der juristischen Welt sich durch die herrschende Rechtsphilosophie wenig oder gar nicht angeregt fühlt, wird schwerlich zu bestreiten sein. Dass dies daher rühren sollte, dass die Philosophie überhaupt in einem Niedergange begriffen wäre, kann mit Fug nicht behauptet werden. Vielmehr haben die naturwissen-

schaftlichen Errungenschaften unserer Tage eine vollständige Ueberproduktion im philosophischen Gebiete zur Folge gehabt. Auch die Rechtsphilosophie könnte im stärksten Flor sein, wenn sie den grossen wissenschaftlichen Strömungen unserer Tage folgte und es nicht vorzöge, beim Altmodischen zu beharren. Man wird die juristische Welt nicht mehr unter den Fahnen Herbarts oder Hegels versammeln. Es sind ganz andere Strömungen, welche zur Zeit unser Leben beherrschen, und die Ueberzeugungstreue, mit welcher unsere Rechtsphilosophen uns ihr altes Erbgut als das Vortrefflichste des Vortrefflichen stets wieder vorsetzen, wird nicht im Stande sein, unser Herz zu erwärmen. Es wird auch die Rechtsphilosophie sich entschliessen müssen, auf neuen Bahnen zu wandeln. Ob es der Ethnologie gelingen wird, die stolze Zwingburg derselben in fünfundzwanzig oder fünfzig Jahren zu Fall zu bringen, das wird lediglich davon abhängen, wie viele Mitarbeiter sich für das Gebiet der ethnologischen Jurisprudenz finden werden. Dass sie dereinst fallen wird, dafür bürgt die Entwicklung der Ethnologie und Sociologie unserer Tage.

Geschrieben Bremen, im Jahre 1884.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

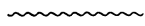
I. Buch. Die Grundlagen des Rechts.		Seite
Erstes Kapitel. Die Grundlagen der Sitte im Allgemeinen.		
§. 1.	1. Kosmologische Grundlagen	1
§. 2.	2. Biologische und sociologische Grundlagen . .	13
Zweites Kapitel. Die Grundlagen des Rechts im Besonderen.		
§. 3.	1. Allgemeine Grundgedanken	18
§. 4.	2. Rechtsbrüche und Ausgleichsakte	26
II. Buch. Die Grundzüge der Entwicklungsgeschichte des Rechts.		
§. 5.	Einleitung	30
§. 6.	Erstes Kapitel. Grundzüge der Entwicklungsgeschichte der Rechtsnormen	37
Zweites Kapitel. Grundzüge der socialmorphologischen Entwicklungsgeschichte.		
1. Allgemeine Grundzüge.		
§. 7.	a) Die primitive Geschlechterverfassung	54
§. 8.	b) Die höheren socialmorphologischen Organisationsformen	74
2. Entwicklungsgeschichte der einzelnen Seiten der socialmorphologischen Organisation.		
§. 9.	a) Entwicklungsgeschichte der Verwandtschaft .	88
§. 10.	b) Entwicklungsgeschichte der Standesunterschiede	102
§. 11.	c) Entwicklungsgeschichte des Häuptlingsthumus	108
§. 12.	d) Entwicklungsgeschichte der Stammes- und Volksversammlungen	130

XVIII

	Seite
§. 13. e) Entwicklungsgeschichte des Beamtenthums	136
§. 14. f) Entwicklungsgeschichte der Gerichtsverfassung	138
§. 15. g) Entwicklungsgeschichte der Kriegsverfassung	152
§. 16. h) Entwicklungsgeschichte der Finanzverfassung	154
§. 17. i) Entwicklungsgeschichte des individuellen Rechtssubjekts.	
1. Im Allgemeinen	156
2. Einzelne Seiten der Entwicklung.	
§. 18. a) Geschlechtsunterschied	160
§. 19. b) Alter	171
§. 20. c) Anomale Geburt	174
§. 21. d) Uneheliche Geburt	175
§. 22. e) Verbandsangehörigkeit	178
Drittes Kapitel. Grundzüge der Entwicklung der Regelung der geschlechtlichen Sitte.	
§. 23. Einleitung	181
Erster Abschnitt. Entwicklungsgeschichte der Ehe.	
§. 24. 1. Entwicklungsgeschichte der Formen des ge- schlechtlichen Zusammenlebens	182
§. 25. 2. Entwicklungsgeschichte der Ehe als socialer Institution	215
§. 26. 3. Entwicklungsgeschichte der Formen der Ein- gehung der Ehe	239
§. 27. 4. Entwicklung der Ehehindernisse	245
§. 28. 5. Entwicklung des Ehescheidungsrechts	267
Zweiter Abschnitt. Entwicklungsgeschichte des Erbrechts.	
§. 29. 1. Ausgangspunkte	278
§. 30. 2. Erbfähigkeit	281
§. 31. 3. Erbfolgeordnung	290
§. 32. 4. Erwerb der Erbschaft	296
§. 33. 5. Letztwillige Verfügungen	297
Viertes Kapitel. Grundzüge der Entwicklungs- geschichte der Regelung der wirthschaftlichen Sitte.	
§. 34. Die Ausgangspunkte des Vermögensrechts	300
§. 35. Die ursprüngliche Vermögensgemeinschaft und ihr allmählicher Zerfall	305
I. Die Entwicklungsgeschichte des Sachenrechts.	
§. 36. 1. Im Allgemeinen	322

XIX

	Seite
§. 37. 2. Entwicklungsgeschichte der Erwerbsgründe des Sachenrechts	328
§. 38. II. Die Entwicklungsgeschichte des Obligationenrechts	345
Fünftes Kapitel. Grundzüge der Entwicklung der Rechtsbrüche und Ausgleichsakte.	
§. 39. Einleitung	352
§. 40. Entwicklungsgeschichte des Verschuldens	354
Erste Abtheilung. Die Rechtsbrüche.	
§. 41. Im Allgemeinen	363
§. 42. Leichte und schwere Rechtsbrüche	364
§. 43. Rechtsbrüche gegen die individuelle Persönlichkeit	367
§. 44. Rechtsbrüche gegen das Vermögen	371
§. 45. Geschlechtliche Rechtsbrüche	373
§. 46. Rechtsbrüche gegen die Ordnung eines socialen Verbandes	383
Zweite Abtheilung. Die Ausgleichsakte.	
§. 47. Die Rache	384
Formen der Ausgleichsakte.	
1. Ausgleichsformen für Rechtsbrüche einzelner Individuen.	
§. 48. Im Allgemeinen	386
§. 49. Die Friedloslegung	388
§. 50. 2. Ausgleichsformen für Rechtsbrüche zwischen mehreren friedensgenossenschaftlichen Verbänden	399
§. 51. Die Compositionensysteme	409
§. 52. Asylrecht	414
§. 53. Die Strafen	417
§. 54. Dritte Abtheilung. Das Verhältniss zwischen Rechtsbrüchen und Ausgleichsakten	420
Sechstes Kapitel. Grundzüge der Entwicklung des Prozessrechts.	
§. 55. Einleitung	425
§. 56. Entwicklung des Verfahrens zur Feststellung eines Rechtsbruchs	431
§. 57. Entwicklungsgeschichte der Rechtsmittel	460
§. 58. Entwicklungsgeschichte der Exekution	463
§. 59. Rück- und Ausblicke	476



Druckfehlerverzeichniss.

- S. 8 Zeile 11 von oben lies statt welchen, welchem.
" 14 " 11 " unten " " Endaffekte, Endeffekte.
" 15 " 10 " oben " " Sprachen, Sprache.
" 67 " 7 " " " " " schützten, schützen.
" 89 n. 1 Zeile 3 von unten lies statt Samanodocas,
Samanodacas.
" 170 Zeile 9 von oben ist zwischen „und“ und „schreit“
einzufügen „er“.
" 177 Zeile 12 von unten lies statt früher, früh.
" 181 Zeile 13 von oben lies statt demselben, denselben.
" 195 n. 2 Zeile 5 von unten ist das zweitemal statt Ada-
mana, Adamaua zu lesen.
" 197 Zeile 6 von oben lies statt In, Im.
" 204 n. 1 Zeile 8 von oben lies statt thatis, that is.
" 221 Zeile 8 von unten lies statt Stiefvaters, Adoptivvaters.
" 385 " 7 " oben ist hinter derselbe ein : zu setzen.
" 440 " 5 " unten lies statt Pceduren, Proceduren.
-

I. Buch. Die Grundlagen des Rechts.

Erstes Capitel.

Die Grundlagen der Sitte im Allgemeinen.

§. 1. 1. Kosmologische Grundlagen.

Unsere Welt, sowohl diejenige, welche uns durch unsere Sinne übermittelt wird, als diejenige, welche wir in unserem Innern vorfinden, verläuft überall ins Unzugängliche und Unerkennbare. Hinter unserer Sinnenwelt muss eine übersinnliche Welt liegen, welche durch Einwirkung auf unsere Sinne uns das Bild erzeugt, welches für uns die Welt ist, und hinter dem seelischen Gebiete, welches wir unser Bewusstsein oder unser Ich nennen, muss ein weiteres uns unbewusstes seelisches Gebiet liegen, aus welchem unser Bewusstsein, unser Ich in jedem Augenblicke gespeist wird; aber beide sind für uns unzugänglich. Der Weltgeist offenbart sich uns Menschen nicht in dem einheitlichen Bilde, in welchem ihm das Universum erscheinen mag, sondern in einem Doppelbilde seelischer und sinnlicher Welt. Der Akt der molekularen Bewegung der Nervencentra und der Akt der Wahrnehmung, die mechanische und die psychische Welt mögen für den Weltgeist eins sein, für uns als Menschen, als Träger tellurisch-organischer Sinnesorgane,

ist das kosmische Leben in ein Bewegungsleben und ein Empfindungsleben geschieden. Jede Bewegung setzt zwar ein wahrnehmendes Wesen voraus und ist nur für dieses Bewegung, und jede Empfindung setzt wieder Bewegung voraus, welche auf ein wahrnehmendes Wesen wirkt; trotzdem liegt eine unüberschreitbare Kluft zwischen beiden Reichen. Sie werden im Grunde eins sein, weil zwischen ihnen eine vollkommene Congruenz stattfindet; aber sie sind nicht eins für uns, sondern sie fallen erst zusammen im Metaphysischen.

Es mag jedoch genügen, die Grenzen unseres Wissens angedeutet zu haben. Es ist hier nicht der Ort, des Weiteren auf die letzten Fragen unseres Daseins einzugehen. Es ist auch eine Erörterung derselben wenig fruchtbringend. Wir mögen uns drehen und wenden, wie wir wollen, wir kommen aus dem Rahmen des Menschlichen nicht heraus. Wir werden nie erfahren, was die Welt an sich ist, was der Mensch an sich ist, und je weiter wir in der Wissenschaft vordringen, in desto unerreichbarere Fernen wird der Weltgeist zurückweichen.

Aus dem Doppelbilde sinnlicher und seelischer Welt, in welches wir hineingeboren werden, suchen wir vergeblich einen Ausgang; begnügen wir uns daher damit, dies Doppelbild selber näher zu betrachten. Durch die Welt, welche uns durch unsere Sinne übermittelt wird, gehen eigenthümliche Grundzüge, welche, wie mir scheint, der Beachtung werth sind, wiewohl sie eine wirkliche Bedeutung für die Wissenschaft erst erhalten können, wenn eine auf physikalische und chemische Basis gestützte allgemeine kosmische Morphologie und Physiologie in ihnen die Wirkung allgemeiner kosmischer Gesetze dereinst wird nachweisen können.

Die Welt unserer Sinne stellt sich uns dar als ein System wechselwirkender Theile, welches aus einer Unzahl von eigenartigen Theilsystemen zusammengesetzt ist. Jedes dieser Theilsysteme besteht einerseits aus eigenartigen einfacheren Theilsystemen, andererseits ist es wieder als ein Glied in eigenartige Theilsysteme höherer Ordnung eingefügt. Dieser Aufbau geht in gleichmässiger Weise ins Unendliche nach oben und unten weiter. Selbst wenn wir bei Untersuchung der chemischen Prozesse über die Welt unserer Sinne hinausdringen, tritt uns stets noch dasselbe Strukturbild entgegen. Das letzte Element aller Materie, welches wir erdenken können, das materielle Atom, versagt jeden Dienst für die Erklärung unserer Sinnenwelt, wenn wir es uns nicht als bis zu einem gewissen Grade eigenartig vorstellen wollen.

Diese materiellen Atome sehen wir zu Molekülen vereinigt, diese Moleküle wieder zu Molekülen zweiter, diese wieder zu Molekülen dritter Ordnung u. s. w. Die Krystalle und organischen Zellen sind complicirte Molekularsysteme, und auf der Basis der organischen Zelle bauen sich nach demselben Strukturschema wieder alle Gewebe und Organe auf, aus denen sich die höheren biologischen Individuen, die Pflanzen, Thiere und Menschen zusammensetzen. Fassen wir endlich unseren Planeten als ein aus unzähligen Theilsystemen der verschiedensten Art zusammengesetztes kosmisches Theilsystem höherer Ordnung auf, so wiederholt sich auch bei ihm derselbe morphologische Grundzug. Wir sehen ihn mit seinem Monde ein höheres Theilsystem bilden, und dieses Theilsystem ist wieder in die höhere Ordnung des Sonnensystems gekettet. Das Sonnensystem aber ist wieder nur ein Theilsystem des Milchstrassensystems, und so geht die Organisation des

Kosmos bis ins Unendliche weiter. So finden wir denn vom unendlich Kleinen des materiellen Atoms bis zum unendlich Grossen des Weltalls einen durchgehenden kosmisch-morphologischen Grundzug.

Auch im Entwicklungsprozesse der Welt finden sich eigenthümliche Analogieen, welche zum Nachdenken auffordern. Der Zerfallprocess der primitiven Nebelsterne und der organischen Zellen erfolgt möglicherweise nach demselben Gesetze.

Die Thatsache, dass ein allgemeiner Grundzug durch die kosmische Morphologie geht, bedingt auch einen bestimmten Grundzug in der kosmischen Physiologie. Die Eigenart der Urelemente, der materiellen Atome und die Eigenart aller Theilsysteme, welche auf ihnen sich aufbauen, erzeugt nothwendig eine Spannung aller Elemente und aller Theilsysteme gegen einander. Jedes Atom und jedes Theilsystem ist einerseits von dem Streben beherrscht, seine Eigenart zu erhalten und zu entwickeln, andererseits beschränkt das Streben jedes Theilsystems das Streben der Atome und Theilsysteme, welche ihm untergeordnet sind.

Das Ergebniss dieses doppelten Strebens ist einerseits eine allgemeine Repulsion zwischen allen Atomen und allen Theilsystemen und andererseits eine allgemeine Attraktion zwischen ihnen. Am geläufigsten ist uns diese Anschauung im Reiche der Gestirne. Ein Gestirnsystem würde zusammenstürzen, wenn sich die einzelnen Gestirne durch die Centrifugalkraft nicht ihre Individualität bewahrten; es würde auseinander fliegen, wenn es nicht durch die Centripetalkraft zusammengehalten würde. Aber auch in jedem Molekularsystem, in jedem biologischen Individuum herrscht das gleiche Doppelstreben.

Dieser mechanischen Welt, welche uns durch

unsere Sinne übermittelt wird, steht nun unsere seelische Welt gegenüber. Sie ist für unsere innere Erfahrung nur eine individuelle; sie besteht aus unserem Ich. Wir sind jedoch nicht im Stande, wenn anders wir unsere Gesamtweltanschauung mit unserer menschlichen Natur in Einklang bringen und den Menschen nicht zum Theil einem ganz anderen Reiche zuweisen wollen, die seelische Welt auf uns persönlich oder etwa auf die Menschheit zu beschränken. Wir bedürfen vielmehr, falls uns die Welt unserer Sinne als ein einheitliches System wechselwirkender Theile erscheint, welches aus einer Unzahl von Theilsystemen zusammengesetzt ist, zur Ergänzung dieser Welt eines einheitlichen Systems wechselwirkender Monaden, welches aus einer Unzahl von Collectivseelen zusammengesetzt ist, mit andern Worten einer Weltseele, welche aus so viel individuellen Seelen besteht, als der Kosmos Theilsysteme aufweist, und unsere individuelle Seele bedeutet alsdann in der Weltseele soviel wie unser Körper im Kosmos. Eine unserer individuellen Seele analoge Seele können wir uns nun allerdings nur bei solchen Wesen vorstellen, welche wenigstens die ersten Keime von Sinnesorganen und damit die ersten Anfänge eines Bewusstseins besitzen, während wir uns im Uebrigen die Weltseele nur als dasjenige vorstellen können, was im Kosmos lebt und schafft, nicht als dasjenige, was in ihm empfindet und denkt. Aber wir werden nie einen Zeitpunkt feststellen können, an welchem zuerst ein Wesen empfunden hat; die Anfänge des Seelenlebens werden vielmehr ebenso weit zurückliegen, wie die des mechanischen Lebens. Wir werden daher nicht annehmen können, dass die Innenseite dem Kosmos jemals gefehlt habe; nur ist sie uns grossentheils unzugänglich. Im Uebrigen wird

aber schwerlich der Annahme etwas im Wege stehen, dass die Weltseele im Vereinigungspunkte der Innenseite aller Wesen der Welt zu suchen ist, dass sie von hier aus in den Seelen aller Weltwesen wirksam ist, dass sie jedoch bei solchen Geschöpfen, denen durch Sinnes- und Centralorgane die Möglichkeit gegeben ist, das Weltleben nicht bloß mitzuleben, sondern auch als eigenes mitzuempfinden, auch noch eine sinnliche Welt erzeugt, in welcher das Individuum alsdann ein Abbild der seelischen Stufe vorfindet, auf welcher es sich gerade im Allseelenreiche befindet.

So erscheint uns denn die Welt, von der mechanischen Seite aus betrachtet, als ein Kolossalbau, in welchem sich auf der Basis des materiellen Atoms Theilsystem über Theilsystem thürmt, bis sich unser Blick in der Unendlichkeit des gestirnten Himmels verliert; von der psychischen Seite aus betrachtet, als ein Seelenreich, in welchem sich auf der Basis der Monade Collectivseele über Collectivseele erhebt, bis in der unendlichen Weltseele Alles zusammenläuft, was im Universum empfunden wird.

Aber auch dies Bild ist noch immer ein menschliches. Welt und Weltseele sind immer nur noch nachgebildet dem Verhältniss zwischen Welt und Ich, wie es das einzelne menschliche Individuum in sich vorfindet. Für den Weltgeist wird Welt und Weltseele nicht geschieden sein; beide werden im kosmischen Leben eins sein. Es ist nur die Brechung des kosmischen Lebens durch das Individuelle, welche aus dem einfachen ein Doppelbild entstehen lässt.

Werfen wir nach diesen allgemeinen Betrachtungen einen Blick auf das sociale Leben, so werden wir uns dem nicht verschliessen können, dass dasselbe

vollständig in dem allgemeinen kosmischen Rahmen liegt, welchen wir im Vorigen skizzirt haben.

Die morphologischen Grundzüge, welche wir durch das ganze Weltall gehen sahen, finden sich auch im socialen Leben aufs Deutlichste ausgeprägt. Die Ernährungsgesellschaften, die Fortpflanzungsgemeinschaften, die Völkerschaften der Thiere, die Geschlechter, Stämme, Völker der Menschen mit allen von ihnen erzeugten socialmorphologischen Bildungen zeigen überall den gleichen Aufbau, wie die sonstigen kosmischen Individuen.

Die Elementarorganismen, auf welche die socialen Verbände sich gründen, sind die biologischen Individuen. Mehrheiten derselben sehen wir im Völkerleben organisch vereinigt zu kosmischen Theilsystemen höherer Ordnung, und über diesen socialen Verbänden niederer Ordnung stehen wieder solche höherer Ordnung, ganz nach dem Strukturschema der Gliederung des Weltalls im Uebrigen.

Auch das allgemeine physiologische Gesetz, welches überall im Kosmos zu Tage tritt, findet seinen Ausdruck im socialen Leben auf Schritt und Tritt. Jeder Vorstoss eines biologischen Individuums gegen die Ordnung eines socialen Verbandes, in welchem es lebt, jedes Vordrängen seiner biologischen Individualität über die ihm durch die sociale Ordnung gesteckte Grenze hat zur nothwendigen Consequenz einen Ausgleichsakt, einen Gegenstoss, durch welchen das Individuum soweit hinter die ihm gesteckte Grenze zurückgeworfen wird, als es dieselbe überschritten hat, und ebenso hat jedes Vordrängen eines socialen Verbandes über die ihm durch die Ordnung höherer Verbände gesteckte Grenze einen Rückstoss zur Folge. Erfolgt ein solcher Ausgleichsakt nicht, so kann bei einer er-

heblichen Grenzüberschreitung die Existenz des ganzen socialen Verbandes in Gefahr gerathen und sich ein neuer Gleichgewichtszustand bilden.

Insoweit erscheinen die socialen Verbände so gut als mechanische Theilsysteme im Kosmos, wie etwa die Gestirnsysteme oder die biologischen Individuen.

Neben dieser Aussenseite haben die socialen Verbände ihre Innenseite. Wie sie nach aussen mechanische Theilsysteme sind, welche mit den tellurisch-organischen Rassen in das planetare Leben des Gestirns, auf welchen wir leben, verflochten und durch dieses in die weiteren Kreise siderischen Lebens verkettet sind, so stellen sie nach innen Collectivseelen dar, welche sich aus den Seelen der einzelnen biologischen Individuen, ebenfalls schon ausserordentlich complicirten Collectivseelen, zusammensetzen.

Es wird sich daher das durch die morphologische Organisation der socialen Verbände und durch die physiologische Spannung zwischen den einzelnen sie bildenden biologischen Individuen und niederen socialen Verbänden gegebene Verhältniss auch in den Seelen der einzelnen biologischen Individuen abspiegeln müssen.

In der That sehen wir überall im socialen Leben, dass das einzelne biologische Individuum einerseits von individuell-biologischen, auf die Erhaltung seiner biologischen Individualität gerichteten Trieben beherrscht, andererseits, dass sein individuelles Streben durch die Ordnung der socialen Verbände, in denen es lebt, abgelenkt und beschränkt wird. So kommt es denn, dass jedes biologische Individuum einerseits von egoistischen, andererseits von uneigennütigen oder gemeinnütigen, sittlichen Trieben beherrscht ist. Es ist einerseits selbst ein mechanisch-psychisches Theilsystem, andererseits ist es Glied höherer mecha-

nisch-psychischer Theilsysteme. So kommt es auch, dass jedes biologische Individuum sich einerseits berechtigt und andererseits verpflichtet fühlt. Berechtigt fühlt es sich in seiner Eigenschaft als biologisches Individuum, verpflichtet in seiner Eigenschaft als Glied socialer Verbände.

Auch die Attraktion und Repulsion der einzelnen Individuen in den socialen Verbänden und der niederen socialen Verbände in den höheren findet in der Seele der einzelnen biologischen Individuen ihren Ausdruck.

Die mechanische Störung, welche einem mechanischen Ausgleichsakte zustrebt, in welchem der gestörte Gleichgewichtszustand eines socialen Verbandes wiederhergestellt wird, findet ihr psychisches Gegenbild im Affekte der Entrüstung und der Rachebegehrung, welche in der Seele des biologischen Individuums auftritt, wenn ein Unrecht begangen, d. i. die sociale Ordnung gestört wird. Der Affekt der Furcht, welcher sich einer rechtswidrigen Neigung eines biologischen Individuums entgegenstellt, entspringt dem Gesamtleben eines socialen Verbandes, welches einer Störung des Gleichgewichtszustandes sich widersetzt. Der Affekt der Reue und die Sühnebegehrung, welche auf eine Missethat folgt, correspondiren der mechanischen Störung, welche dem mechanischen Ausgleichsakte zustrebt. Mit der Rachethat oder dem Sühneakt tritt in der Seele des biologischen Individuums ein Gefühl der Beruhigung ein, welches der Wiederherstellung des socialen Gleichgewichtszustandes correspondirt.

Auch Störungen des Gleichgewichtszustandes zwischen socialen Organisationskreisen werden von den

einzelnen biologischen Individuen, welche in dieselben verflochten sind, mitempfunden.

Schon in den thierischen Gesellschaften finden wir alle diese Grundzüge; ungleich ausgeprägter allerdings in der intellektuell höher entwickelten menschlichen Rasse.

Damit sind die letzten Fundamente für die Sitte und das sittliche Bewusstsein der Menschheit gegeben. Der morphologische Aufbau des Kosmos, die physiologische Spannung aller kosmischen Individuen gegeneinander, welche auch im Verhältniss der Menschen zu den socialen Verbänden zum Ausdruck gelangen, sind es, auf denen Recht und Pflicht, Missethat und Rache, Egoismus und Sittlichkeit beruhen. Hier ist der reale Boden für das ganze ethische Gebiet. Es wird möglich sein, auf dieser Basis eine wirklich wissenschaftliche Ethik aufzubauen, während diese Wissenschaft bisher noch vollständig in der Luft schwebt.

Wenn der einzelne Mensch sich heutzutage eine bestimmte Sphäre zuschreibt, innerhalb deren er seinen biologischen Trieben freien Lauf zu lassen sich berechtigt fühlt, und wenn er andererseits eine bestimmte Grenze anerkennt, welche nicht zu überschreiten er sich für verpflichtet hält, so stützt sich dieses sittliche Bewusstsein des Menschen auf die Thatsache, dass er einerseits ein biologisches Individuum und andererseits ein Glied socialer Verbände ist, dass er mit andern Worten bis zu einem gewissen Grade ein selbständiges kosmisches Individuum ist, andererseits aber wieder einen Elementarorganismus in höheren kosmischen Individuen, in den socialen Verbänden darstellt. Die höhere Ordnung der socialen Verbände verlangt von ihm eine Beschränkung seiner Indivi-

dualität, während sie ihm bis zu einer gewissen Grenze eine Bethätigung derselben gestattet.

Wenn der einzelne Mensch, dem ein Unrecht geschieht, oder welcher wahrnimmt, dass einem anderen Menschen ein Unrecht geschieht, entrüstet wird, und in ihm eine Rachebegehrung auftaucht, welche zur Rachethat führt, wenn nicht andere Motive hindernd in den Weg treten, so empfindet er die Störung des Gleichgewichts in einem socialen Verbande, welche durch das Zurückdrängen seiner Individualität oder der Individualität eines andern Menschen über die ihm oder diesem durch die Ordnung eines socialen Verbandes gewährleistete Sphäre erzeugt wird, und das Streben nach einem Ausgleichsakte, welches jede solche Störung in socialen Verbande erzeugt, mit. Ebenso stellt sich ihm, wenn die Neigung in ihm auftaucht, die sociale Ordnung zu durchbrechen und die ihm gewährleistete Sphäre zu überschreiten, sein Gewissen mit dem Affekte der Furcht entgegen, indem das Gesammtleben des socialen Verbandes sich gegen die Gleichgewichtsstörung sträubt und ein Gegenmotiv gegen die individuell - biologischen Neigungen des Einzelnen schafft.

Hat der einzelne Mensch dennoch eine Missethat begangen, so tritt wieder das Streben des socialen Verbandes nach einem Ausgleich der Gleichgewichtsstörung in der Seele des Missethätters als Affekt der Reue und als Sühnebegehrung zu Tage und erst mit dem Ausgleichsakte, mit welchem mechanisch das gestörte Gleichgewicht wieder hergestellt wird, tritt auch in der Seele des Missethätters das correspondirende Gefühl der Beruhigung ein.

Sieht man sich von den soeben entwickelten Gesichtspunkten aus das sociale Leben der Menschheit

an, so erblickt man in demselben ein stetiges Drängen aller biologischen Individuen gegen einander und gegen die socialen Verbände, welche sich über ihnen gebildet haben, sowie ein stetiges Drängen aller socialen Verbände gegen einander. Die kräftig abgegränzte Individualität der einzelnen Menschen und die eigenthümliche Art und Weise, in welcher dieselben zu socialen Verbänden vereinigt sind, hat die Folge, dass die socialen Verbände ausserordentlich bewegliche mechanisch-psychische Theilsysteme sind, in denen das Gleichgewicht eigentlich fortwährend gestört ist. Es finden fortwährende Schwankungen um die Linie statt, an welcher sich die einzelnen Individuen und die einzelnen socialen Verbände im Gleichgewichte halten. Es sind unaufhörlich Störungen vorhanden, welche einem Ausgleiche zustreben, sowohl im Verhältniss der einzelnen Individuen als auch im Verhältniss der einzelnen socialen Verbände zu einander. Im gewöhnlichen Volksleben sind Schimpfereien und Schlägereien an der Tagesordnung. Die Angehörigen bestimmter Bevölkerungsklassen, welche besonders auf Standesehre halten, ziehen derartigen Ausgleichungsakten das geregelte Duell vor. Die geselligen Umgangsformen bestehen vielfach aus Genugthuungen irgend welcher Art. Der Staat hat in seinem Gerichtswesen nach den verschiedensten Seiten Einrichtungen entwickelt, welche bestimmt sind, Störungen des socialen Gleichgewichts in irgend einer Form auszugleichen. Die Diplomatie hat fortwährend damit zu thun, Schwankungen im Gleichgewichtszustande mehrerer Staaten soweit zu balanciren, dass die Anwendung der rohen Gewalt des Krieges vermieden wird. Trotzdem sind Gewaltthaten und gewaltsame Umwälzungen im socialen Leben häufig. Auch bei hoch entwickelter Kultur ist es noch

nie gelungen, sociale Störungen vollständig auszuschliessen.

§. 2. 2. Biologische und sociologische Grundlagen.

Sehen wir so im socialen Leben der Menschheit den morphologischen Aufbau des Kosmos sich wiederholen, und die physiologische Attraktion und Repulsion, welche in allen kosmischen Theilsystemen wirksam ist, hier ebenfalls ihren Ausdruck finden, so erscheinen diese allgemeinen morphologischen und physiologischen Gesetze doch in den socialen Verbänden besonders qualificirt durch die Eigenart der socialen Elementarorganismen, der einzelnen Menschen.

Schon der Zusammenschluss der einzelnen biologischen Individuen zu socialen Verbänden ist ein eigenthümlicher. Wir können ihn nicht ohne Weiteres mit dem Zusammenschluss von Gestirnen zu einem Gestirnsystem oder mit dem Zusammenschluss von organischen Zellen zu einem biologischen Individuum auf eine Stufe stellen. Betrachten wir den gesammten Kosmos als einen unendlichen aus unzähligen Theilsystemen aufgebauten Organismus, so ordnen sich in diesen zwar auch die socialen Verbände ohne Zwang als mechanische Theilsysteme ein. Die psychische Kehrseite der socialen Verbände, in denen wir selbst leben, und welche wir als eigene mitempfinden, nöthigt uns aber auch diese Seite zu berücksichtigen, wenn wir der Eigenart der socialen Verbände gerecht werden wollen.

Die Verbindung der einzelnen Menschen in den socialen Verbänden beruht nicht auf einem direkten mechanischen Kontakte; die Menschen sind in ihnen nicht in der Weise zusammengewachsen, wie etwa die organischen Zellen im Körper des einzelnen Menschen.

Der Kontakt zwischen den einzelnen Menschen wird vielmehr durch eigenthümliche Lebensgebiete geschaffen, welche eine psychische Kommunikation durch Vermittelung des mechanischen Gebiets herstellen, nämlich durch die Gebiete der Sprache und der sinnlichen Darstellung. Psychische Prozesse werden von einem Menschen in mechanische Formen, in Worte und Zeichen, übersetzt, aus denen ein anderer Mensch eine Rückübersetzung ins Psychische vornimmt. Die sociale Kommunikation zwischen zwei Menschen ist daher zwar eine mechanische, sie geschieht durch Schwingungen von Aether- und Stoffatomen, welche von einem Menschen ausgehend die Sinnesorgane des anderen treffen; aber diese mechanische Kommunikation erscheint uns an sich sinnlos; erst die Bedeutung, welche sie für den seelischen Austausch zwischen zwei Menschen gewinnt, giebt nach unserer Anschauung jenem Spiel der Aether- und Schallwellen einen Sinn, welches bei jeder Kommunikation zwischen zwei Menschen stattfindet. Es ist allerdings möglich, das sociale Leben einseitig lediglich vom mechanischen Standpunkte zu betrachten und dasselbe ganz in Schwingungen von Aether- und Stoffatomen aufzulösen, ohne dass sich am mechanischen Endeffekte etwas ändern würde. Aber eine solche Anschauung würde uns als eine einseitige ebensowenig befriedigen können, wie es eine einseitig mechanische Weltanschauung überhaupt thut. So tritt denn die psychische Seite, welche bei einer Betrachtung des Kosmos im Uebrigen stark zurücktritt, ja vielfach ganz verschwindet, im Leben der socialen Verbände bedeutsam hervor und giebt demselben eine Eigenthümlichkeit, welche bei anderen kosmischen Theilsystemen nicht angetroffen wird.

Es erscheint uns daher das sociale Gebiet nicht bloß in Handlungen, welche von den einzelnen Individuen ausgehen und auf einzelne Individuen oder auf die Ordnung socialer Verbände einwirken, mechanischen Thätigkeiten, welche mechanisch wirken, sondern es tritt uns dasselbe auch in Worten und Zeichen entgegen, in mechanischen Aeusserungsformen psychischer Prozesse, welche mechanisch wirkend zugleich nach der Kehrseite hin psychische Wirkungen hervorbringen. Sprachen und sinnliche Darstellung sind Vermittler für alle Gebiete des socialen Lebens. Diese Gebiete gehören aber gleichzeitig der mechanischen und der psychischen Welt an, nämlich nach Laut und Zeichen der ersten, nach der Bedeutung der letzten. Der durch dieselben geschaffene Connex zwischen den einzelnen menschlichen Individuen ist daher nicht bloß ein mechanischer, sondern ausserdem auch ein psychischer.

Allerdings ist dieser Unterschied in der Zusammensetzung der socialen Verbände und derjenigen anderer kosmischer Bildungen vom Standpunkte einer gleichzeitig panmechanistischen und panpsychistischen Weltanschauung wieder lediglich ein gradueller. Von einem panpsychistischen Standpunkte aus muss man auch zwischen organischen Zellen und schliesslich zwischen den Stoffatomen neben dem mechanischen Connex einen psychischen annehmen. Aber der seelische Verkehr zwischen Stoffatomen so gut wie zwischen organischen Zellen ist für uns so unzugänglich, dass für uns die Anfänge einer Sprachbildung oder einer sinnlichen Darstellung zwischen Stoffatomen oder zwischen organischen Zellen ganz ausserhalb unseres Vorstellungskreises liegen. So mag es denn wohl gestattet sein, einen Unterschied zu machen zwischen der

Physiologie eines socialen Verbandes und der Physiologie eines biologischen Individuums.

Sodann ist auf die Erscheinungsformen der allgemeinen morphologischen und physiologischen Gesetze im socialen Leben natürlich die biologische Natur der socialen Elementarorganismen, der individuellen Menschen, von bedeutsamem Einflusse.

Der Mensch als biologisches Individuum theilt zunächst mit allen übrigen biologischen Individuen unseres Planeten die Eigenthümlichkeit, dass er zu seiner Selbsterhaltung auf die Ernährung seines Körpers angewiesen ist, auf eine stetige Aufnahme pflanzlicher und thierischer Stoffe, um demselben diejenigen Bestandtheile wieder zuzuführen, welche ihm durch den immerwährend in ihm wirksamen Stoffwechsel verloren gehen. Nach dem zeitigen Zustande der menschlichen Rasse bedarf der Mensch auch noch anorganischer, pflanzlicher und thierischer Stoffe, um den Kampf mit der ihn umgebenden feindlichen Natur aufzunehmen. Er bedarf ihrer, um sich Kleidung und Wohnung, um sich Waffen und Geräthschaften zu verschaffen.

Als biologisches Individuum theilt der Mensch ferner mit den übrigen tellurisch-organischen Rassen den Trieb der Fortpflanzung. Die menschliche Rasse bildet, wie jede organische Rasse unseres Planeten, als Ganzes einen biologischen Organismus, welcher sich durch fortwährende Neuerzeugung und Ausscheidung von Individuen in stetiger Frische erhält und nur im grossen Rahmen der Entwicklungsgeschichte unseres Planeten dem Weltgesetze des Werdens und Vergehens unterworfen ist.

Diese beiden biologischen Triebe, der Trieb der individuellen Selbsterhaltung, namentlich in seiner

Richtung als Nahrungstrieb, und der Trieb der Erhaltung der Rasse müssen natürlich die sociale Morphologie und Physiologie erheblich beeinflussen.

Die Ernährungsbedürftigkeit der einzelnen Menschen steigert das Spannungsverhältniss, in welchem dieselben in den socialen Verbänden stehen, ganz bedeutend. Alles, was geeignet ist, den Nahrungstrieb und den individuellen Selbsterhaltungstrieb des Menschen überhaupt zu befriedigen, wird für ihn zum wirtschaftlichen Gute, und jedes wirtschaftliche Gut ist geeignet, dem Selbsterhaltungstrieb vieler Menschen zu dienen. Die Folge ist, dass eine fortwährende Konkurrenz der Menschen um die wirtschaftlichen Güter stattfindet. Soweit eine Mehrheit von Menschen nicht durch eine sociale Ordnung verbunden ist, tritt dieser Wettkampf um die wirtschaftlichen Güter in der Form roher Gewalt auf; in den socialen Verbänden erscheint er durch eine Verkehrssitte geregelt und zu einem besonderen socialen Lebensgebiete, dem Gebiete der Wirthschaft, entwickelt. In diesem Gebiete sehen wir einerseits die Menschen als biologische Individuen gegeneinander gestellt und den biologischen Trieben der übrigen Menschen im Interesse der eigenen biologischen Neigungen entgegenwirken, andererseits von einer socialen Ordnung beherrscht, welche das individuelle Streben den höheren Zwecken eines socialen Verbandes dienstbar macht, und es von der individuell-biologischen Richtung ablenkt. So findet denn im Gebiete der Wirthschaft nicht blos ein Kampf der einzelnen Menschen gegeneinander statt, sondern auch ein Zusammenwirken derselben zu gemeinsamem Nutzen.

In diesem wirtschaftlichen Gebiete erscheinen die socialen Verbände, auf hochentwickelten social-

morphologischen Bildungsstufen auch die einzelnen Individuen, umgeben von einer Vermögenssphäre, einem Kreise der Herrschaft über wirthschaftliche Güter, von welchem sie andere sociale Verbände, andere Individuen, ausschliessen. Diese Herrschaftskreise bilden eine Erweiterung der Individualität der socialen Verbände und der einzelnen Menschen. Sie befinden sich wie jene in einer Gleichgewichtslage und sind fortwährenden Schwankungen und Störungen unterworfen.

Der Fortpflanzungstrieb hat nicht die grosse Bedeutung für das sociale Leben, wie der Ernährungs- und Selbsterhaltungstrieb. Doch schliesst sich an ihn die ganze ursprüngliche socialmorphologische Organisation der Menschheit, die Geschlechterverfassung, an, und überall bilden sich für den Verkehr zwischen Individuen verschiedenen Geschlechts und für das Verhältniss zwischen Parens und Nachkommenschaft bestimmte Sitten aus, welche auf den Gleichgewichtszustand der einzelnen Individuen in den socialen Verbänden von Einfluss sind.

Zweites Kapitel.

Die Grundlagen des Rechts im Besonderen.

§. 3. 1. Allgemeine Grundgedanken.

Die letzten Grundlagen des Rechts und der Sitte sind dieselben. Das Recht ist nur ein Zweiggebiet der Sitte im weiteren Sinne. Auf primitiven Stufen sind beide noch nicht von einander geschieden. Erst auf staatlicher Entwicklungsstufe scheidet sich das Recht von der Sitte schärfer ab; auch hier tragen

einzelne Rechtsgebiete, namentlich das Völkerrecht, noch durchaus den Charakter der Sitte.

Das Recht hat, wie die Sitte überhaupt, seine Basis in der morphologischen Struktur der socialen Verbände und in dem Spannungsverhältnisse, in welchem die einzelnen Menschen zu einander in den socialen Verbänden, und die niederen socialen Verbände zu einander in den höheren stehen. Es ist die Ordnung eines socialen Organisationskreises, nach welcher sich die einzelnen Individuen und die einzelnen socialen Verbände, aus denen derselbe sich zusammensetzt, im Gleichgewicht halten.

Wir sehen daher im Rechte, wie in der Sitte, nicht etwas spezifisch Menschliches oder Tellurisch-Organisches, sondern lediglich die durch die biologische Natur des Menschen und die Eigenart der socialen Organisation qualifizierte Erscheinungsform eines Gesetzes, welches auch den ganzen übrigen Kosmos beherrscht.

Der allgemeine morphologische Aufbau des Kosmos bedingt in der socialen Organisation ein Eigenstreben der Menschen und der socialen Verbände gegen einander und eine Gebundenheit der einzelnen Menschen in die Ordnung der socialen Verbände und der niederen socialen Verbände in die der höheren, und das damit vorhandene Gleichgewichtsverhältniss zwischen den einzelnen Menschen und den socialen Verbänden strebt im Falle von Störungen nach einem Ausgleiche derselben.

Der Umstand, dass die socialen Verbände nicht bloß mechanische Theilsysteme sind, sondern dass sie auch ihre psychische Seite haben, hat die Folge, dass das Recht nicht bloß als sociales Gebiet in unserer mechanischen Welt erscheint, sondern dass wir das-

selbe auch in unseren individuellen Seelen mitleben. Wir finden uns im Besitze eines Rechtsbewusstseins, in welchem das psychische Gesamtleben, die Collectivseele eines socialen Verbandes sich in psychischen Erscheinungsformen äussert. Insofern hier ein socialer Faktor wirksam ist, liegt das Rechtsgebiet über das Gebiet des Individuell-Menschlichen ganz hinaus. Daher wirkt auch das Rechtsbewusstsein im Menschen mit einer unausweichlichen Gewalt; er kann sich der Stimme seines Gewissens nicht entziehen, auch wenn seine individuellen Triebe ganz anders wohin neigen.

Das Verhältniss zwischen Rechtsbewusstsein und Recht ist dasjenige, dass das Recht als sociales Gebiet sich als ein Niederschlag des Rechtsbewusstseins der sämmtlichen Individuen, aus denen ein socialer Organisationskreis besteht und bestanden hat, darstellt. Das Rechtsbewusstsein des einzelnen Menschen tritt in Gestalt von Handlungen, Worten und Zeichen in die mechanische Welt über und erscheint hier in der durch den socialen Faktor erzeugten gleichmässigen Wiederholung als eine Sitte. Es erscheint daher zunächst das individuelle Rechtsbewusstsein als der lebendige Urquell des Rechts. Es ist nicht blos die treibende Kraft im praktischen Rechtsleben; es ist auch der Faktor, welcher das bestehende Recht stets weiter bildet. Aus den Köpfen der einzelnen Individuen, aus denen sich die Völker der Erde zusammensetzen, werden die Rechtsanschauungen herausgeboren, welche in einer kommenden Periode den Charakter gewohnheitsrechtlicher und gesetzlicher Normen annehmen, und am letzten Ende sind alle positiven Rechte nichts als ein durch unzählige Generationen aufgespeicherter, durch unzählige scharfsinnige Köpfe gesichteter Niederschlag individueller Rechtsanschauungen.

Das Rechtsbewusstsein des einzelnen Menschen für sich hat jedoch nur eine geringe Bedeutung. Es spiegelt sich in ihm immer nur ein ganz geringer Theil der Rechtsanschauungen ab, welche in einem jeweiligen socialen Organisationskreise lebendig sind, und die Rechtsanschauungen, welche in einem socialen Organisationskreise lebendig sind, sind einem stetigen Wandel unterworfen. Daher hat auch jedes rechtsphilosophische System, welches auf das individuelle Rechtsbewusstsein des Philosophen gestützt war, mit der Zeit desselben seinen Untergang gefunden. Erst im Rahmen einer Entwicklungsgeschichte des Rechtsbewusstseins der Menschheit wird das individuelle Rechtsbewusstsein seine richtige Stelle erhalten.

Erscheint daher auch das individuelle Rechtsbewusstsein als der nächstliegende Quell des Rechts, so ist doch stets zu bedenken, dass dasselbe durch einen socialen Faktor, durch die Collectivseele eines socialen Verbandes geleitet wird. So erscheint denn das Recht genauer genommen nicht als ein Niederschlag individueller Rechtsanschauungen, sondern als ein Niederschlag des seelischen Gesamtlebens eines socialen Organisationskreises.

Aus den im Vorigen entwickelten Grundlagen des Rechts ergiebt sich für das individuelle Rechtsbewusstsein Folgendes.

Man wird davon ausgehen müssen, dass dem Menschen keinerlei bestimmte Rechtsanschauungen angeboren sind, sondern dass er nur die Fähigkeit besitzt, Recht von Unrecht zu unterscheiden, mit anderen Worten seine biologische Existenz und seine Existenz als Glied sociologischer Verbände auseinander zu halten.

Die concreten Rechtsanschauungen des Menschen

entstehen zunächst durch äussere Erfahrungen, freilich nicht so sehr durch bewusstes Lernen, als durch eine instinktive Anpassung an die ihn umgebenden Verhältnisse. Die ersten Keime des Rechtsbewusstseins entwickeln sich in der Hausordnung, in welcher das Kind aufwächst, vor Allem in der Hausordnung der Familie. In der Hausordnung der heutigen Familie hat sich noch ein Rest des Urrechts erhalten, wie wir es auf den allerprimitivsten Stufen socialen Lebens vorfinden, eines Rechts ohne Regel, ohne Prozess und ohne Urtheil. Die Hausordnung in der heutigen Familie wird durch Instinkt und Willkür der Eltern aufrecht erhalten, und es wachsen so die Kinder unter derselben Rechtsform auf, unter welcher die Blutsfreunde in den primitiven Geschlechtern leben.

In dieser Hausordnung lernt das Kind zunächst die Unterordnung unter eine höhere Autorität; seine biologischen Neigungen werden durch die elterliche Zucht zu Gunsten des sociologischen Verbandes beschränkt, in welchem es aufwächst. Die elterliche Autorität gestattet ihm einen bestimmten Spielraum und hindert es, seinen individuellen Trieben über eine gewisse Grenze hinaus zu folgen. Indem das Kind so dies und jenes thun und anderes nicht thun darf, entsteht in ihm die Anschauung, dass es erlaubte und unerlaubte Handlungen gebe und gleichzeitig damit ein Instinkt, der ihm eingiebt, welche Handlungen es unterlassen muss, wenn es nicht gegen die Hausordnung verstossen will.

Durch Vergleichung derjenigen Handlungen, welche den Geschwistern oder Kindern anderer Familien verboten werden, mit denen es in Berührung kommt, bildet sich alsdann im Kinde ein bis zu einem gewissen Grade selbständiges Bewusstsein von Recht

und Unrecht aus, an welchem das Kind auch bereits die Handlungen der Eltern auf ihre Rechtmässigkeit oder Unrechtmässigkeit zu messen beginnt.

Die kleinen Ereignisse des häuslichen Lebens füllen das Rechtsbewusstsein bereits mit den gebräuchlichsten Rechtsanschauungen. Eigenthum, Schenkung, Kauf, Miethe, Diebstahl, Sachbeschädigung, Körperverletzung, Beleidigung u. s. w. sind Begriffe, welche jedes Kind schon sehr früh kennt, wenn schon nicht unter technischem Namen und in juristischer Schärfe.

Die Schul- und Lehrzeit bringen dem Kinde mit wachsender Erfahrung eine Menge instinktiver Rechtsanschauungen hinzu, so dass dasselbe, wenn es in das praktische Leben hineintritt und damit aus den engen Kreisen, in welchen es gross geworden, in die weiteren Kreise des socialen Lebens gelangt, aus denen sich das heutige Völkerleben zusammensetzt, sich bereits im Besitze eines bedeutenden Schatzes von Rechtsanschauungen befindet, ohne dass es sich im Genaueren darüber Rechenschaft geben könnte, woher es dieselben hat. Es sind eine Fülle einzelner gelegentlich erlebter oder beobachteter Ereignisse, eine Fülle meistens instinkartig angestellter Vergleichen, welche in der Seele haften geblieben sind, und dort schlummern, bis sie bei diesen oder jenen Anregungen wieder einmal zum Vorschein kommen und als Basis für ein individuelles Rechtsurtheil dienen.

In den weiteren Kreisen des socialen Lebens bildet sich das individuelle Rechtsbewusstsein dann fort. An die Stelle der Haus-, Schul- und Lehrherrnordnung treten die höheren socialen Ordnungen des Staats, in denen die Rechtsanschauungen eine bedeutende Erweiterung erfahren, vielfach aber sich auch nach einseitigen Richtungen entwickeln, je nach der

socialen Stellung, in welche der Mensch verschlagen wird. Die Art und Weise der Fortbildung bleibt auch hier im Wesentlichen die gleiche.

Erscheinen hiernach zunächst die individuellen Rechtsanschauungen nicht als etwas Angeborenes, sondern als etwas Angelerntes, auf äusserer Erfahrung Beruhendes, so ist doch andererseits darauf hinzuweisen, dass das Rechtsbewusstsein des Einzelnen nicht als ein Etwas angesehen werden kann, welches erst allmählich durch äussere Erfahrungen entsteht. Denn die Rechtsanschauungen, welche für das individuelle Rechtsurtheil als Obersätze dienen, muss das Individuum sich erst selbst zu eigen machen, und dies kann nur dadurch geschehen, dass es aus einer Mehrheit von Rechtsanschauungen, die ihm im socialen Leben entgegneten, eine einzelne ausliest, welche seiner Natur zusagt. Es wirkt bei dieser Auslese offenbar wieder ein innerer und zwar ein social-psychologischer Faktor. Es quillt die Volksseele fortwährend in die Seele des Einzelnen herauf und beherrscht die Ausbildung seines Rechtsbewusstseins. Es repräsentirt das Rechtsbewusstsein jedes Einzelnen das Gesamtleben einer bestimmten socialen Schicht und in diesen einzelnen Schichten variirt das Gesamtrechtsbewusstsein des socialen Verbandes. Das Rechtsbewusstsein des Einzelnen ist daher gegenüber dem Gesamtrechtsbewusstsein eines Volkes stets einseitig, ja es können sich in den Rechtsanschauungen der Einzelnen die schärfsten Gegensätze finden. In revolutionären Perioden spitzt sich dieser Gegensatz so sehr zu, dass man nicht mehr sagen kann, welches das Gesamtrechtsbewusstsein des Volkes ist. Es siegt dann die eine Seite über die andere, und so entsteht ein neues Rechtsbewusstsein im Volke. Im

Gauner- und Verbrecherthum besteht fortwährend eine Volksschicht mit einem Rechtsbewusstsein, welches dem Rechtsbewusstsein der übrigen Volksschichten konträr ist. Auch in den politischen Parteien treten fortwährend Gegensätze im Gesamtrechtsbewusstsein des Volkes zu Tage. Es giebt nur wenige Menschen, die nicht von irgend einer solchen einseitigen, aber lebenskräftigen Richtung beherrscht werden, und diese werden von den treibenden Kräften als Philosophen verachtet.

Liegen die letzten Grundlagen des Rechts in der morphologischen Struktur der socialen Verbände und in dem Spannungsverhältnisse, in welchem die einzelnen Menschen zu einander in den socialen Verbänden und die niederen socialen Verbände zu einander in den höheren stehen, so müssen alle Rechtsanschauungen, welche in den socialen Verbänden zum Ausdruck gelangen, durch die Eigenart der letzteren bedingt sein.

Da es nun alle Arten von socialen Verbänden in der Menschheit giebt, welche die biologische Natur des Menschen und das socialmorphologische Grundgesetz gestatten, so muss es auch alle möglichen Rechtsanschauungen geben, welche in diesem Rahmen liegen, und da alle socialen Verbände einer socialmorphologischen Entwicklung unterliegen, so giebt es auch keine Rechtsanschauung, welche einen dauernden Bestand hätte. Ueberblickt man die Rechtsanschauungen aller Völker und aller Zeiten, so ist dies in der That so. Alle Rechtsanschauungen innerhalb des durch die biologische Natur des Menschen und das socialmorphologische Grundgesetz gegebenen Rahmens sind relativ und dem Wechsel unterworfen. Mit jeder Veränderung der socialmorphologischen

Struktur eines concreten Organisationskreises ändern sich auch die Rechtsanschauungen in den Köpfen der individuellen Menschen, aus denen derselbe sich zusammensetzt. In wie eminentem Grade dies der Fall ist, werden wir sehen, wenn wir die Grundzüge der Entwicklung des Rechts darlegen.

§. 4. 2. Rechtsbrüche und Ausgleichsakte.

Beruhet die Rechtsordnung einer socialmorphologischen Bildung auf einem Gleichgewichtszustande zwischen den einzelnen Individuen und den etwaigen niederen socialen Verbänden, aus denen dieselbe sich zusammensetzt, so ergibt sich daraus, dass jede Störung der Rechtsordnung durch ein Individuum oder durch einen niederen socialen Verband einem Ausgleichsakte zustreben muss.

Die Individuen und die niederen socialen Verbände erscheinen in den socialmorphologischen Bildungen von einer Rechtssphäre umgeben, innerhalb deren ihrer Individualität freier Spielraum gewährt ist, und deren Ueberschreitung sich als ein Eingriff in die Rechtssphäre anderer Individuen oder socialer Verbände und damit als eine Störung des Gleichgewichtszustandes der Gesamtbildung, als ein Bruch der socialen Ordnung darstellt.

So setzt sich denn ein grosser Theil des Rechtslebens zusammen aus Rechtsbrüchen und Ausgleichs-akten.

Vom mechanischen Gesichtspunkte aus erscheinen diese Rechtsbrüche und Ausgleichsakte als Eingriffe in die biologische und sociologische Individualität der einzelnen Menschen und in die sociologische Individualität der socialen Bildungen.

Die von einzelnen Individuen ausgehenden Rechtsbrüche richten sich einerseits gegen die biologische Individualität der einzelnen Menschen, gegen Leben, Leib und Ortsbeweglichkeit, und gegen die sociologische Individualität derselben, Ehre und Vermögen, andererseits gegen die Ordnung der socialen Verbände.

Es erscheinen daher als durch die biologische Natur der Menschen und die sociale Organisation in der menschlichen Rasse gegebene und damit bei allen Völkerschaften der Erde wiederkehrende Rechtsbrüche gegen das Leben (Tödtung), gegen die leibliche Integrität (Körperverletzung, Misshandlung), gegen die Ortsbeweglichkeit (Freiheitsberaubung), gegen die Ehre (Beleidigung), gegen das Vermögen der einzelnen Menschen, ferner als Rechtsbrüche gegen die sociale Ordnung, Rechtsbrüche gegen den Bestand und die Integrität der socialen Verbände überhaupt (Verrätherei), gegen die geschlechtliche Sitte und gegen die wirthschaftliche Sitte.

Die Ausgleichsakte, welche bei Rechtsbrüchen, die von einzelnen Menschen begangen werden, von den socialen Gewalten gegen diese in Anwendung gebracht werden, richten sich ebenfalls gegen die biologische und sociologische Individualität der einzelnen Menschen, somit gegen das Leben (Blutrache, Friedloslegung, Todesstrafe), gegen die leibliche Integrität (Verstümmelungs- und Züchtigungsstrafen), gegen die Ortsbeweglichkeit (Verknechtung, Verbannung und Verstrickung, Zwangsarbeiten, Gefängnisstrafen), gegen die Ehre (Ehrenstrafen), gegen das Vermögen (Vermögensconfiscation, Bussen, Geldstrafen, civilrechtliche Executionen).

Wo immer die biologische oder sociologische Individualität des Menschen einen Angriffspunkt bietet,

ist derselbe im Völkerleben für Ausgleichsakte nutzbar gemacht.

Die Gleichgewichtsstörungen zwischen mehreren socialen Verbänden gleichen sich in den Formen des Staatsrechts und Völkerrechts aus.

Aus dem physiologischen Grundgesetz, welches im Rechtsleben wirksam ist, ergibt sich, dass Rechtsbruch und Ausgleichsakt sich möglichst decken müssen; denn nur dadurch wird die Störung des socialen Gleichgewichts wirklich vollständig ausgeglichen, während ein nicht ausreichend gesühnter Rechtsbruch einen pathologischen Zustand im socialen Organismus hinterlässt, und ein die Herstellung des Gleichgewichts überschreitender Ausgleichsakt wieder als eine neue Störung des socialen Gleichgewichts wirkt, die abermals eines Ausgleichs bedarf.

Das Grundprinzip, welches für das Verhältniss zwischen Rechtsbruch und Ausgleichsakt bestimmend ist, ist daher das Prinzip der Talion, der genauen Wiedervergeltung. Es geht als Grundton durch das Rechtsleben aller Völker der Erde; man sucht überall das Uebel, welches der Rechtsbrecher angerichtet hat, durch ein gleichwerthiges Uebel, welches ihm zugefügt wird, auszugleichen. Am Deutlichsten tritt es hervor in Rechtssätzen, wie Leben für Leben, Auge für Auge, Zahn für Zahn, Wunde für Wunde, u. s. w. Aber die biologische Natur des Menschen und die Struktur der socialen Verbände gestatten die wirkliche Talion vielfach nicht, und so sehen wir sie im Rechtsleben mehr als ein Prinzip auftreten, dem man sich auf diesem oder jenem Wege thunlichst anzunähern sucht, als dass sie reell geübt würde.

Für die biologische Individualität des Menschen ist eine reelle Talion eigentlich nur insofern möglich,

als Leben für Leben genommen wird. Hier wird sie daher auch bei allen Völkern am hartnäckigsten festgehalten. Bei Körperverletzungen ist keine Garantie vorhanden, dass die Talion nicht die ganze körperliche Existenz des Menschen in Mitleidenschaft zieht und damit der Ausgleichsakt das erforderliche Mass überschreitet und zu einer neuen Gleichgewichtsstörung wird. Bei sehr vielen Rechtsbrüchen ist eine reelle Talion überhaupt nicht möglich; die Neigung, dem Talionsprinzip sich anzunähern, führt hier häufig zu einer symbolischen Talion, indem dem Verbrecher das Glied genommen wird, mit dessen Hülfe er den Rechtsbruch ausgeführt hat.

Den günstigsten Boden für die Durchführung des Talionsprinzips bietet das Vermögensrecht. Hier sind die Schäden, welche der Einzelne oder ein socialer Verband erleiden, durch allgemeine Werthmesser, bei kultivirteren Völkerschaften namentlich durch Geld messbar, und kann daher in diesen Werthmessern ein genauer Ausgleich stattfinden. Störungen im Verhältniss der Vermögenssphären der einzelnen Menschen gleichen sich daher durch Geldsummen aus, welche dem Eingriff genau entsprechen. Wer sich durch Eingehung einer Verbindlichkeit zu Gunsten eines andern in seiner Vermögenssphäre beschränkt und diesem eine Forderung gegen sein Vermögen zugestanden hat, wer widerrechtlich in die Vermögenssphäre eines andern eingegriffen hat, muss den Betrag der Schuld zahlen, den von ihm angerichteten Schaden ersetzen.

In den Seelen der einzelnen Menschen spielen sich die Rechtsbrüche und ihre Ausgleichsakte in den allgemeinen Formen der sittlichen Affekte und Begehungen ab. Ein Rechtsbruch, welcher gegen

die biologische oder sociologische Individualität eines Menschen begangen wird, erweckt in dem Menschen, gegen welchen er begangen wird, einen Affekt der Entrüstung und eine Begehrung nach Rache, und diese psychischen Erscheinungen theilen sich auch den Seelen anderer Menschen mit, welche mit dem Betroffenen in einem näheren socialen Connex stehen. Erst mit dem Sühneakt tritt wieder ein Gefühl der Beruhigung ein. Der Rechtsbrecher selbst empfindet vor und nach dem Rechtsbruche Furcht, und sofern er noch von der socialen Ordnung stärker beherrscht wird, Reue. Letztere strebt einem Sühneakt zu, mit welchem sich das Gewissen des Rechtsbrechers beruhigt. Rechtsbrüche, welche gegen die Ordnung eines socialen Verbandes begangen werden, erzeugen einen Affekt der Entrüstung und eine Begehrung nach Rache in grösseren Kreisen von Verbandsangehörigen, und Störungen des Gleichgewichts zwischen socialen Verbänden erfüllen die Seelen aller Verbandsangehörigen mit jenen mächtigen Affekten und Begehrungen, wie sie in der Vaterlandsliebe, im Nationalhass hervortreten und nur zu häufig in blutigen Kriegen einen Ausdruck suchen.

II. Buch. Die Grundzüge der Entwicklungsgeschichte des Rechts.

§. 5. Einleitung.

Die Fundamente der Sitte und des sittlichen Bewusstseins der Menschheit sind so alt, wie das sociale Leben der Menschheit überhaupt. So lange die Menschheit in socialen Verbänden gelebt hat, muss

auch stets eine Spannung zwischen den einzelnen Individuen in den socialen Verbänden und zwischen den niederen socialen Verbänden in den höheren bestanden haben. Es lassen sich nun keinerlei Anhaltspunkte dafür finden, dass die Menschheit zu irgend einer Zeit einmal ohne jede sociale Organisation existirt hätte. Zieht man die Thatsachen heran, welche über das gesellige Leben der Thiere bisher festgestellt sind,¹⁾ so muss man annehmen, dass unsere Rasse bereits lange, ehe sie ihre zeitige biologische Entwicklungsstufe erreichte, in gesellige Verbände gegliedert war. Selbst im Protistenreiche finden sich bereits Anfänge eines socialen Lebens zwischen einzelnen biologischen Individuen²⁾. Es könnten also die Keime einer socialen Organisation in der Menschheit bis auf die primitivsten Entwicklungsstufen der menschlichen Rasse zurückreichen, und es könnte der Geburtstag der Sitte und des sittlichen Bewusstseins der Menschheit in weitentlegenen Perioden der Vorgeschichte der menschlichen Rasse zu suchen sein.

Damit liegen auch die Anfänge der Entwicklung des Rechts und des Rechtsbewusstseins weit zurück in der Vorgeschichte der menschlichen Rasse. Wie wir im ersten Buche versucht haben darzulegen, dass die letzten Fundamente der Sitte und des Rechts identisch sind, so finden wir auch auf den Anfangsstufen des socialen Lebens Sitte und Recht noch nicht geschieden. Alles Recht ist noch Sitte; es trägt noch nicht die charakteristischen Merkmale an sich, welche es heut-

¹⁾ Vgl. Espinas, die thierischen Gesellschaften ed. Schlosser 1879. Romanes, animal intelligence. London 1882 (the intern. scient. ser. XLI.).

²⁾ Vgl. Häckel, natürl. Schöpfungsgeschichte 1870 S. 383 über *Magosphaera planula*.

zutage von dem allgemeineren Gebiete der Sitte ab-scheiden. Eine schärfere Ausscheidung des Rechts-gebiets aus dem Gebiete der Sitte ist sogar erst ein Produkt weit vorgeschrittener socialer Entwicklung. Erst wenn die primitiven friedensgenossenschaftlichen Bildungen durch staatliche ersetzt werden, tritt auch ein Rechtsgebiet dem Gebiete der Sitte schärfer gegen-über. Recht und Staat stehen im engsten Zusammen-hange. Das Recht ist die Sitte eines Staates im Gegen-satz zu den sonstigen Gebieten socialer Sitte. Die sittliche Ordnung der primitiven socialen Bildungen ist im Gegensatz dazu der Frieden, die gegenseitige Gewährleistung der Integrität von Leib und Leben durch die Verbandsgenossen. Die Grundinstitute der primitiven Organisation, Blutrache und Friedloslegung, sind noch keine Rechtsinstitute im heutigen Sinne, sondern sie sind Sitten, so gut wie noch heutzutage das Völkerrecht und ein Theil des Staatsrechts den Charakter der Sitte und nicht den des Rechts tragen.

Die primitive Sitte umfasst alle Seiten des socialen Lebens der Geschlechter der Urzeit. Sie ist die Aeusserung des Gesamtlebens des socialen Verbandes gegenüber den biologischen Trieben der einzelnen Individuen. Da nun Recht und Sitte ursprünglich zusammenfallen, so erstreckt sich auch das Recht der Urzeit auf das gesammte sociale Gebiet, nicht wie bei uns heutzutage nur auf die staatliche Seite desselben. Vor allem fallen ursprünglich Recht und religiöse Sitte noch zusammen.

In allen ältesten Rechtsbüchern pflegt man Recht und Religion noch aufs Engste verbunden zu finden. Sie enthalten neben den Rechtsregeln auch noch Ritualien, liturgische Vorschriften und Gebetsformeln. Wie sehr dies bei den indischen Rechtsbüchern der

Fall ist, ist bekannt¹⁾. Aber auch die zwölf Tafeln enthalten noch genaue Vorschriften über die religiösen Begräbnissritualien, und Solons Gesetz war ein Codex, eine Constitution und ein Ritual ineins²⁾. Das moslemische Recht kennt eine Rechtslehre über die Reinigung, über das Gebet, über die Fasten, über die Wallfahrt nach Mekka, über den Krieg wider die Ungläubigen u. s. w. An der Spitze des ältesten isländischen Landrechts, dessen Einführung Ari dem Jahre 930 zuweist, der *Úlfjótslög* standen religiöse Vorschriften, welche zunächst auf den Schutz der Landgeister abzielten³⁾.

Daher werden die Gesetze, ehe sie geschrieben werden, gesungen. In Rom nannte man sie noch *carmina*, in Griechenland *νόμοι*⁴⁾.

Auch die wirthschaftliche Sitte fällt mit dem Rechte ursprünglich zusammen. Der wirthschaftliche Besitz ist das Eigenthum der Urzeit, die wirthschaftliche Leistung das obligatorische Rechtsverhältniss derselben. Die ursprünglichsten Eigenthumserwerbsgründe sind Besitzergreifung und Ersitzung; der reale Austausch Zug um Zug ist der Ausgangspunkt für das Vertragsrecht.

Als Sitte besteht das Recht ursprünglich nicht aus abgeklärten Rechtsnormen, wie unser heutiges Recht, sondern es wird instinktiv geübt. Rechtsregeln, welche

¹⁾ Im brahminischen Indien ist die Rechtsregel und die religiöse Regel noch ungeschieden. Die Uebertretung einer religiösen Vorschrift hat civile Folgen. Die Verletzung einer Bürgerpflicht setzt den Delinquenten einer religiösen Ahndung aus. Maine, *ancient law*. 1874. p. 23.

²⁾ de Coulanges, *la cité antique*. 1880. p. 218.

³⁾ Maurer, *Island*. 1874. S. 50.

⁴⁾ de Coulanges, *la cité antique*. 1880. p. 224.

als Obersätze für bestimmte praktische Rechtsfälle dienen, sind erst das Produkt einer weit vorgeschrittenen Entwicklung. Die Urzeit kennt weder ein Gesetzesrecht noch ein Gewohnheitsrecht, sondern höchstens die Anfänge eines Herkommens.

Im heutigen Rechtsleben der europäischen Culturvölker unterscheiden wir eine Reihe von einzelnen Rechtsgebieten, so namentlich ein Civilrecht, ein Strafrecht, ein Civilprozessrecht, ein Strafprozessrecht, ein Verfassungs- und Verwaltungsrecht, ein Kirchenrecht, ein Völkerrecht.

Die Urzeit kennt eine solche Unterscheidung nicht. Kein einziges dieser Gebiete ist in dieser Form vorhanden. Ein Civilrecht ist um deswillen nicht vorhanden, weil die Urzeit ein individuelles Rechtssubjekt nicht kennt, sondern der einzelne Mensch nur als Blutsfreund eine sociale Existenz hat. Ein Strafrecht fehlt um deswillen, weil die Urzeit kein individuelles Verschulden, keine individuelle Verantwortlichkeit kennt, sondern die Geschlechter als Ganze für alle Rechtsbrüche ihrer Genossen haften. Ein Civilprozessrecht und ein Strafprozessrecht fehlen, weil Civil- und Strafrecht fehlen. Ein Verfassungs- und Verwaltungsrecht fehlt, weil die Urzeit keinen Staat, sondern nur Friedensgenossenschaften kennt, ein Kirchenrecht, weil eine socialmorphologische Organisation auf religiöser Basis nicht vorhanden ist, die religiöse Seite im socialen Leben vielmehr nur in einem Geschlechts- und Hauskult ihren Ausdruck findet. Ein Völkerrecht fehlt, weil die Geschlechter isolirt für sich dastehen, etwa in der Weise wie heutzutage souveräne Staaten. Es wird ersetzt durch ein Geschlechterrecht.

Die Urzeit kennt nur zwei Rechtsgebiete, welche

ausserdem noch den Charakter sittlicher Gebiete tragen. Sie kennt eine Ordnung für das innere Leben der Geschlechter und eine Ordnung für den Verkehr der Geschlechter unter einander. Die erste Ordnung ist das Keimgebilde für Civilrecht, einen Theil des Strafrechts, Civilprozess, Strafprozess, einen Theil des Verfassungs- und Verwaltungsrechts, Kirchenrecht, die zweite das Keimgebilde für das Völkerrecht und einen Theil des Verfassungs- und Verwaltungsrechts und des Strafrechts.

Die Ordnung für das innere Leben der Geschlechter erstreckt sich auf die gesammte Lebensgemeinschaft derselben, und somit liegen in ihr die Keime für alle jene eben erwähnten Rechtsgebiete. Aber diese Keimgebilde sind noch ganz anders geartet. In unserem heutigen Civilrecht kann man Vermögensrecht (Sachenrecht und Obligationenrecht) und Familienrecht unterscheiden. In den primitiven Geschlechtern wird das Vermögensrecht ersetzt durch die allgemeine Vermögensgemeinschaft, in welcher die Blutsfreunde leben; diese Vermögensgemeinschaft ist aber nicht civilrechtlicher Natur, sondern im Geschlechtsvermögen liegt zugleich das ganze Finanzwesen der Urzeit und Vermögens- und Verwaltungsrecht fallen in dieser Beziehung vollständig zusammen. Das Familienrecht der Urzeit trägt ebenfalls keinen civilrechtlichen Charakter, wie unser heutiges, sondern es ist öffentliches Recht im schärfsten Sinne des Wortes; das Geschlecht ist der Staat der Urzeit, und das Familienrecht ist das Staatsrecht der Urzeit. Erst damit, dass die Familie ihre politische Bedeutung allmählich verliert, wird das Familienrecht aus einem öffentlichen Rechte allmählich zu einem Civilrechte.

Das Strafrecht wird in den primitiven Geschlechtern ersetzt durch die mundschaftliche Zuchtjustiz der Blutsfreunde oder des Geschlechtshäuptlings und durch die Friedloslegung, die Ausstossung des Blutsfreundes aus dem Verbands, sowie durch den Geschlechterkrieg, die Blutrache.

Civilrecht und Strafrecht sind ursprünglich nicht geschieden. Der civilrechtliche und strafrechtliche Rechtsbruch werden gleichmässig behandelt, höchstens gilt der erste als leichter sühnbar. Diese Anschauung kann selbst bei hoch entwickelter Kultur bestehen bleiben. Im geltenden chinesischen Gesetzbuch ist noch jeder Rechtsbruch, gleichviel ob er nach unseren Anschauungen als ein civilrechtlicher oder ein strafrechtlicher anzusehen sein würde, unter Strafe gestellt. Es kennt damit das chinesische Recht ein Civilrecht in unserem Sinne überhaupt nicht.

Civilprozess und Strafprozess giebt es in den primitiven Geschlechtern nicht. Der Ausgleichsakt für die Missethat erfolgt ursprünglich im Affekt, ohne Prozess und ohne Urtheil. Erst ganz allmählich bildet sich ein prozessualisches Verfahren aus. Dieses ist ursprünglich für alle Rechtsbrüche das gleiche. Erst mit der Abscheidung eines Civilrechts von einem Strafrecht scheidet sich auch ein Civilprozess von einem Strafprozess.

Das Verfassungs- und Verwaltungsrecht wird in der Urzeit ersetzt durch die friedensgenossenschaftliche Organisation, dadurch, dass die Blutsfreunde sich gegenseitig ihre biologische Integrität garantiren und dass sie in Vermögensgemeinschaft leben.

Das Kirchenrecht wird ersetzt durch den Geschlechter- und Hauskult, welcher überall rechtlich geregelt erscheint. Ein selbständiges Kirchenrecht

scheidet sich nur da aus, wo eine Kirche sich zu einer selbständigen socialmorphologischen Bildung entwickelt, wie zum Beispiel im Christenthum oder im Buddhismus. Auch wo dies nicht der Fall ist, ist jedoch oft die religiöse Sitte rechtlich geregelt, wie etwa im mosaischen, indischen, moslemischen Rechte.

Die Ordnung für den Verkehr der primitiven Geschlechter unter einander correspondirt durchaus unserem heutigen Völkerrechte für den Verkehr zwischen mehreren selbständigen Staaten, und den Rechtsverhältnissen zwischen mehreren Geschlechtern in einem Geschlechterstaate entspricht unser heutiges Staatsrecht in Bundesstaaten und Staatenbünden.

§. 6. Erstes Kapitel.

Grundzüge der Entwicklungsgeschichte der Rechtsnormen.

Erfolgt in unserem heutigen socialen Leben ein Rechtsbruch, welcher eines Ausgleichs bedarf, so geht dem Ausgleichsakte in der Regel ein Verfahren voraus, in welchem der Thatbestand des Rechtsbruchs festgestellt, derselbe unter eine Norm des positiven Rechts subsumirt und durch ein Urtheil entschieden wird, welcher Ausgleichsakt zu erfolgen habe.

Ein solches Prozessverfahren hat jedenfalls nicht von jeher existirt, sondern es ist dasselbe erst ein Produkt einer unendlich langen vorgeschichtlichen und geschichtlichen Entwicklung.

Ein Prozess in unserem heutigen Sinne ist schon um deswillen in der Urzeit nicht möglich, weil ein Recht, wie das uns heutzutage bekannte, ein Recht,

welches sich aus gewohnheitsrechtlich oder gesetzlich fixirten Regeln zusammensetzt, die bei den richterlichen Urtheilen als Obersätze dienen, und nach denen die Verwaltungsbehörden in ihren Anordnungen verfahren, überall nicht existirt, also ein concreter Thatbestand auch nicht unter eine solche allgemeine Rechtsregel subsumirt werden kann.

In welcher Weise ursprünglich die Rechtsbrüche ausgeglichen worden, darüber giebt uns keine historische Quelle mehr einen Aufschluss; wir sind angewiesen auf Rückschlüsse, wie sie uns eine vergleichende Ethnologie und eine allgemeine Sociologie gestatten.

Hiernach muss man annehmen, dass der Ausgleich, welcher für einen Rechtsbruch erfolgen muss, damit das Gleichgewicht eines socialen Verbandes wieder hergestellt werde, sich ohne Dazwischentritt eines klaren logischen Prozesses vollzieht.

Denken wir uns eine Friedensgenossenschaft der primitivsten Art, etwa eine Geschlechtsgenossenschaft, welche noch hordenartig, ohne wesentliche sociale Schichtung lebt, und stellen wir uns vor, dass einer der Blutsfreunde einen anderen erschlägt, so wird diese That bei den übrigen Blutsfreunden in der Regel einen allgemeinen Affekt der Entrüstung und eine allgemeine Rachebegehrung hervorrufen, welche zu einer sofortigen Rachethat gegen den Friedensbrecher übergehen wird. Es wird derselbe sofort wieder erschlagen.

In der That trägt die älteste Form, in welcher der Rechtsbruch eines Genossen gegen die innere Ordnung eines socialen Verbandes gesühnt wird, die Friedloslegung in ihrer ursprünglichen Gestalt, durchaus den Charakter einer im Affekte begangenen Rachethat.

Hier findet also die Execution, der Ausgleich des Rechtsbruchs, völlig ohne Dazwischentritt eines logischen Processes statt. Irgend eine Rechtsregel, nach welcher die Friedensgenossen ihr Verfahren bestimmen könnten, existirt nicht. Es existirt nichts als das dunkle Gefühl derselben, dass durch die geschehene That der Bestand des socialen Verbandes gefährdet sei, falls nicht ein Ausgleich geschehe. Dies Gefühl tritt den Genossen als Entrüstungsaffekt und als Rachebegehrung ins Bewusstsein, um sofort zur Ausgleichshandlung, zur Rachethat überzugehen. Es fehlt hier also sowohl der Obersatz, als auch die Entscheidung des heutigen richterlichen Urtheils. Während im heutigen gerichtlichen Verfahren zunächst der Thatbestand, der concrete Rechtsbruch festgestellt wird, dieser dann unter eine Regel des positiven Rechts subsumirt wird, hieraus geschlossen wird, welcher Ausgleich stattzufinden habe, und endlich dieser Ausgleich im Wege der Execution vollzogen wird, liegt bei der ursprünglichsten Friedloslegung lediglich der Rechtsbruch vor, und auf diesen folgt unter der Einwirkung eines Affekts und einer Rachebegehrung, welche aus den unbewussten Tiefen der menschlichen Seele plötzlich und unwillkürlich hervordämmern und als Resultate ins Bewusstsein gelangen, unmittelbar der Ausgleichsakt.

Das älteste Recht ist also ein Recht ohne Regel, ohne Prozess, ohne Urtheil. Was bei uns heutzutage auseinandergelegt und vollständig ins Bewusste übersetzt wird, liegt im ältesten Recht durchaus in einander und im Unbewussten.

Es ist schwer sich von einem derartigen Rechtszustande einen Begriff zu machen, wenn man in unseren modernen Rechtsanschauungen befangen ist.

Wie es jedoch im Völkerleben überall noch Reste aller Entwicklungsstufen und Rückschläge auf längst vergangene Zustände giebt, so giebt es auch noch in unserem heutigen Leben Reste jenes Urrechts und Rückschläge in dasselbe, und diese sind am geeignetsten, uns ein anschauliches Bild desselben zu gewähren.

In unserer heutigen Familie hat sich noch ein letzter Rest der ursprünglichsten blutsverwandten Verbände erhalten, und damit herrscht auch noch in der Familie das Recht in seinen ursprünglichsten Formen. Wir sprechen hier zwar nicht mehr von Recht im gewöhnlichen Sinne, aber im weitesten Sinne ist auch die Ordnung, welche im heutigen Hause herrscht, eine Rechtsordnung; sie ist nur die Rechtsordnung einer unendlich weit entlegenen Periode.

Die Rechtsordnung der Familie beruht wie das ursprüngliche Recht nicht auf fixirten Normen, sondern sie wird lediglich durch den Instinkt der Eltern aufrecht erhalten. Das häusliche Zuchtrecht, wie es heutzutage hauptsächlich von den Eltern den Kindern gegenüber geübt wird, trägt durchaus den Charakter des primitiven Rechts. Das Kind, welches gegen die häusliche Ordnung verstösst, erregt die Entrüstung des Vaters oder der Mutter, und dieser Affekt führt sofort zur Rache that. Das Kind wird gezüchtigt oder in sonstiger Weise gestraft, damit das gebrochene Hausrecht, die missachtete elterliche Autorität wieder hergestellt wird. Wir haben hier also noch vollständig das primitive Recht, ein Recht ohne Regel, ohne Prozess, ohne Urtheil, ein Recht, bei welchem der Rechtsbruch unter Einwirkung eines Affekts und einer Rachebegehrung ohne Weiteres durch eine Rache that gesühnt wird. Der Unterschied von dem primitiven Rechte liegt nur darin, dass das Hausrecht

durch die staatliche Ordnung auf ein minimales Gebiet beschränkt ist, während ursprünglich das ganze Recht den Charakter des heutigen Hausrechts trug.

In den Verhältnissen, welche dem Familienverhältnisse nachgebildet sind, findet sich die ursprüngliche Gestalt des Rechts ebenfalls noch einigermaßen erhalten. Sie tritt noch hervor im Züchtigungsrechte des Vormunds gegenüber dem Mündel, des Lehrherrn gegenüber dem Lehrlinge, des Kapitäns gegenüber dem Schiffsvolke.

Es finden sich aber nicht blos Reste des ursprünglichen Rechts in unserem heutigen Rechtsleben, sondern auch sehr häufig Rückschläge in dasselbe. Wenn Jemand von einem Anderen geschlagen wird, und er erwiedert den Schlag sofort, so ist hier ein Ausgleich des Rechtsbruchs durch eine Rachethat in den Formen des Primitivrechts geschehen. Durch den Schlag entsteht im Angegriffenen ein Affekt der Entrüstung, eine Begehrung nach Rache, welche unmittelbar zur Rachethat übergehen. Man sagt in solchem Falle, der Angegriffene habe sich „sein Recht genommen,“ und selbst unser positives Recht trägt diesem Ausgleich in primitiver Form noch einigermaßen Rechnung, indem es in Fällen solcher Art, wenn sie die heutige Rechtsordnung nicht zu schwer verletzen, dem Richter die Befugniss giebt, beide Theile für straflos zu erklären und damit anzuerkennen, dass ein Ausgleich des Rechtsbruchs bereits stattgefunden habe¹⁾.

Aber nicht blos in solchen Fällen ist das primitive Recht noch in unserem heutigen Rechtsleben wirksam, sondern es dringt noch überall sofort wieder

¹⁾ Deutsches Strafgesetzbuch §. 233.

durch, sobald die staatliche Ordnung zur Ausgleichung der gestörten Rechtsordnung nicht ausreicht. In unruhigen Zeiten, in denen die staatliche Autorität schwankend wird, tauchen die ursprünglichen Rechtszustände in Gestalt einer Lynchjustiz regelmässig wieder auf; ebenso wie sie bei einer nicht ausreichend festen Rechtsordnung eines socialen Verbandes nie untergehen. Man sieht jedoch auch unter normalen Verhältnissen und bei genügender Kraft der staatlichen Rechtsordnung das Primitivrecht immer noch von Zeit zu Zeit wieder hervordringen. Es ist bekannt, dass ungewöhnlich grosse Verbrechen das Rechtsbewusstsein der Volksmassen noch heutzutage so heftig erregen, dass es den Vertretern der staatlichen Macht oft nur mit Mühe gelingt, den verhafteten Missethäter der Lynchjustiz zu entziehen. Es kann auch jeder Schlag, jeder Messerstich, welcher gegen irgend ein Mitglied einer fröhlichen Gesellschaft verübt wird, leicht bei den übrigen Mitgliedern das Rechtsbewusstsein so stark erregen, dass dem Angreifer sofort Gleiches mit Gleichem vergolten wird, wenn nicht etwa irgend ein besonnener Mann ihn den rettenden Armen eines Polizisten übergibt und ihn damit aus den Fängen der Lynchjustiz in die Fänge der staatlichen Justiz liefert.

Das sind Reste des Urrechts in unserem heutigen Leben. Je weiter wir in der Geschichte des Rechts zurückgehen, desto umfangreicher werden dieselben; die staatliche Ordnung hat erst ganz allmählich die ursprüngliche Ausgleichsform verdrängt.

Fragen wir nun, in welcher Weise sich unser heutiges Recht allmählich aus diesem ursprünglichen tumultuarischen Rechte entwickelt hat, so bleiben auch hier die Ethnologie und die Sociologie die Antwort

nicht schuldig. Die nächste Entwicklungsstufe des Rechts charakterisirt sich dadurch, dass zwischen den Rechtsbruch und den Sühneakt ein Urtheil tritt, welches bestimmt, welche Sühne für den Rechtsbruch zu erfolgen habe. An Stelle des Affekts und der Begehrung, welche unmittelbar zur Rachethat führen, wird dem Urtheilenden klar, dass die Rechtsordnung gebrochen sei, und dass ein Ausgleich stattfinden müsse. Es scheidet sich hiernach ein Urtheil von der Execution, von der Ausgleichshandlung.

Dieses Urtheil aber ist noch ganz anderer Natur, wie ein heutiges richterliches Urtheil. Urtheilssprüche, wie sie bei den Naturvölkern von den primitiven Häuptlingen, von den Versammlungen der Friedensgenossen oder Ausschüssen derselben gefällt werden, sind instinktive Urtheile, welche unvermittelt aus dem Unbewussten hervordämmern und daher auch regelmässig auf göttlichen Ursprung zurückgeführt werden, wie zum Beispiel die Urtheilssprüche der homerischen Könige als von Zeus beeinflusst gedacht wurden, und bei den Elbslaven die Urtheilssprüche im Namen des Gottes Prowe erfolgten. Es fehlt bei solchen Urtheilen ursprünglich an jedem durch Herkommen fixirten Rechtssatze, unter welchen die concreten Rechtsfälle subsumirt werden. Es wird lediglich auf Grund eines gewissen Instinkts geurtheilt. Die Rechtsanschauungen, nach denen geurtheilt wird, liegen vollkommen im Unbewussten. Es wird geurtheilt über Recht und Unrecht, ohne dass der Urtheilende sich darüber klar wird, weshalb er so und nicht anders urtheilt, lediglich weil es ihm nach seiner individuellen Constitution und nach seiner socialen Stellung naturgemäss ist, dies oder jenes für recht oder unrecht zu halten. Ein Massstab, an welchem der Urtheilende den concreten

Rechtsfall misst, muss in ihm vorhanden sein; derselbe kommt ihm aber als Rechtssatz nicht ins Bewusstsein, und ist daher als Rechtssatz auch gar nicht vorhanden. Es wird instinktiv herausgeföhlt, dass nur ein bestimmtes Urtheil der Persönlichkeit des Urtheilenden zusage; die einzelnen Faktoren, welche bei demselben mitwirken, werden jedoch dem Urtheilenden nicht klar.

Die Entscheidung passt sich auf dieser Entwicklungsstufe daher durchaus dem individuellen Falle an. Richter und Gesetzgeber sind eine Person. Die Richtersprüche sind Gesetzessprüche; ein Gesetz giebt es aber nur für den concreten Fall. Alle Urtheilssprüche sind isolirt, orakelhaft; es existirt kein Prinzip, aus dem sie hergeleitet werden. Sie erscheinen daher stets mehr oder weniger als Willkürenentscheidungen, obgleich die Organisation des socialen Verbandes und die Existenzbedingungen, unter denen er lebt, sie meistens in gewissen Grenzen halten. Ein Recht in dem uns heutzutage bekannten Sinne existirt hier noch gar nicht. Recht ist der Wille des Häuptlings oder Königs oder auch der Versammlung der Friedensgenossen. Namentlich dort, wo das Häuptlingsthum sich zu grösserer Macht entwickelt, findet man nicht selten, dass eine Völkerschaft im Wesentlichen ohne alle Rechtsgewohnheiten lebt, und in ihren Rechtshändeln lediglich das willkürliche Urtheil des Häuptlings entscheidet.

Auf entwickelteren Stufen tritt ein solcher Rechtszustand wohl noch bei solchen Ereignissen hervor, für welche die in einer Völkerschaft entstandene Rechtsordnung nicht ausreicht. Ein Verbrecher, dessen That so ungewöhnlich ist, dass für dieselbe eine Sühne nicht vorgesehen ist, verfällt wohl noch der Gewalt des Königs, welcher mit ihm alsdann nach seiner

Willkür verfahren kann. Hier fällt dann der König sein Urtheil wieder instinktiv.

In unserem heutigen Rechtsleben haben derartige Urtheile wenig Bedeutung mehr; doch werden solche noch tagtäglich von unzähligen Menschen ganz nach Art der ursprünglichen Entscheidungen der primitiven Häuptlinge gefällt. Weitaus die meisten individuellen Rechtsurtheile sind solche, bei denen die Individuen sich über die Rechtsanschauungen, auf Grund deren sie urtheilen, völlig unklar sind. Fragt man bei derartigen Urtheilen den Urtheilenden nach den Gründen seines Urtheils, so wird man meistens vergeblich aus ihm einen formulirten Rechtssatz herauszulocken versuchen, welcher als Obersatz dienen könnte; durchgängig wird man nur auf ein ganz verschwommenes Rechtsgefühl stossen. Immerhin wird man derartigen Rechtsurtheilen insoweit noch eine gewisse praktische Bedeutung beilegen müssen, als sie bei grossen socialen Strömungen, welche auf eine Umwandlung und Fortbildung des Rechts gerichtet sind, eine nicht unbedeutende Rolle spielen und auf Umwegen auf die Gesetzgebung einwirken, und als sie auch die Rechtswissenschaft stets beeinflussen, wie sie denn namentlich in der speculativen Rechtsphilosophie gefährlich gewuchert haben.

Die Weiterbildung dieses lediglich auf individuelle Instinkte sich gründenden Rechts geschieht in der Weise, dass die das Recht findenden Häuptlinge oder Versammlungen beginnen, bei Fällung eines Urtheils früherer Entscheidungen in ähnlich liegenden Fällen sich zu erinnern und dieselben zur Vergleichung heranzuziehen. Man beginnt, mit einem Worte nach Präjudicien zu urtheilen; es bildet sich eine Art Herkommen, eine Art Gerichtsgebrauch.

Damit treten die einzelnen Urtheile einigermaßen aus ihrer Isolirtheit heraus und gerathen in einen gewissen Zusammenhang. Immerhin ist die Einwirkung eines bewussten Urtheilens auf derartige Entscheidungen nur noch eine unbedeutende. Irgend eine Rechtsregel, welche als Obersatz für den concreten Rechtsfall gelten könnte, existirt nicht. Das Recht besteht auf dieser Entwicklungsstufe noch nicht aus einer Sammlung von Rechtsregeln, sondern aus einer Sammlung von Entscheidungen. Wollte man dasselbe fixiren, so würde sich dasselbe darstellen als eine Sammlung von Rechtsfällen, von denen lediglich die Thatbestände und Entscheidungen angeführt sind.

Da die sämmtlichen Entscheidungen, welche zur Vergleichung herangezogen werden, wieder auf instinktiven Urtheilen beruhen, so ist der Grund, weswegen in einem Rechtsfalle so und nicht anders entschieden wird, lediglich noch der, dass in früheren Fällen ähnlich entschieden ist. Die Frage, weshalb damals so entschieden worden ist und nicht anders, wird nicht aufgeworfen. Es giebt daher noch keinen anderen Entscheidungsgrund, als den, dass schon einmal ähnlich entschieden ist. Irgend eine Rechtsregel, irgend ein Prinzip existirt auch auf dieser Entwicklungsstufe noch nicht.

Wo die Rechtspflege vom Häuptlinge oder Könige geübt wird, ist dieses Urtheilen auf Grund von Präjudicien meist nur schwach entwickelt. Es entscheidet schliesslich immer wieder die Willkür derselben. Zudem ist die Tradition auf die Person des Richters beschränkt; es findet sich keine Garantie dafür, dass der Nachfolger die Gewohnheiten seines Vorgängers kenne und fortsetze. Etwas grössere Kraft gewinnt das Urtheilen auf Grund eines Herkommens, wenn

der Häuptling oder König nicht mehr allein Recht spricht, sondern unter Mitwirkung eines Rathes. Hier verbreitet sich die Kenntniss des Herkommens auf mehrere Personen, von denen ein Theil auch den Nachfolger des Häuptlings oder Königs regelmässig wird beeinflussen können. Es ist damit eine weit bedeutendere Garantie einer gleichmässigen Rechtsprechung gegeben. Noch grösser erscheint dieselbe, wenn die Rechtsfindung von Versammlungen aller Friedensgenossen oder von friedensgenossenschaftlichen Ausschüssen ausgeübt wird. Hier ist die Anzahl der Kenner früherer Entscheidungen eine bedeutendere, und die allmähliche Ergänzung dieser Körperschaften durch neue Mitglieder, welche alsdann durch die älteren beeinflusst werden, erzeugt nothwendig eine grössere Constanz in der Urtheilsfällung.

Es erscheint hier häufig eine Entscheidung als ein Compromiss mehrerer bei derselben betheiligter Personen, und dieses vertragsartige Moment giebt der Einzelentscheidung einen allgemeinen Charakter.

Im alten Deutschland hatten bei allen Weisungen des versammelten Volkes Alter und Herkommen die grösste Bedeutung. Die meisten späteren Weisthümer enthalten eine ausdrückliche Berufung auf das Althergebrachte¹⁾. Dem entsprechend finden sich im fränkischen *mallus legitimus* drei ausgezeichnete Gerichtspersonen, die *sagibarones*, welche gleichsam einen Senat des Grafen bilden²⁾, und welche sich in den drei Dingvögten am Holstengericht in Holstein bis auf die jüngste Zeit erhalten hatten³⁾. Später befragte

1) Grimm, *Rechtssalterth.* S. 772.

2) Zöpfl, *deutsch. Rechtsgesch.* III. §. 125a.

3) *Id.* *Alterthümer* II. S. 441—454.

man auch den Schultheissen oder Fronboten zuerst um das Urtheil. Eine ähnliche Funktion hat der nordische lögsögumadhr, welcher sich sowohl in der altnordischen Verfassung, als auch im alten Schweden, auf Island, auf den Faröern und in Grönland findet. Derselbe führt den Vorsitz in der Landgemeinde, ertheilt Rechtsgutachten an alle diejenigen, welche solche von ihm begehren, und hält regelmässig wiederkehrende Vorträge über das geltende Landrecht am Alldinge¹⁾.

Nachklänge eines solchen Urtheilens auf Grund von Präjudicien findet man noch im heutigen Rechtsleben. Noch heutzutage schliessen sich in Fällen, in denen es an gewohnheitsrechtlichen oder gesetzlichen Normen fehlt, oder wo die Entscheidung sich nach denselben mit Sicherheit nicht treffen lässt, gern die Gerichte an frühere Entscheidungen, namentlich an die Entscheidungen höherer Gerichte an; und hier ist es dann im letzten Grunde wieder lediglich der Umstand, dass bereits einmal so entschieden ist, welcher eine ähnliche Entscheidung zur Folge hat. Bei Rechtsinstituten, welche erst in der Entwicklung begriffen sind, ist es in der That lediglich eine derartige constant werdende Praxis, durch welche dieselben allmählich nach ihrer rechtlichen Seite geregelt werden.

Mit diesem Präjudicienrecht sind die ersten Anfänge zu dem uns heutzutage fast ausschliesslich bekannten Gewohnheits- und Gesetzesrecht gegeben. Durch die Vergleichung einer Reihe ähnlicher Entscheidungen in häufig vorkommenden gleichartigen Fällen wird das Concrete der einzelnen Rechtsfälle allmählich abgeschlossen, und das allen entschiedenen Fällen Gemeinsame fixirt. Dadurch entsteht ein

¹⁾ Maurer, Island. 1874. S. 53.

Rechtssatz, welcher geeignet ist, einen Obersatz für bestimmte Rechtsfälle zu bilden, und nach welchem nun in allen künftigen Fällen entschieden wird. Ein Beispiel wird dies am besten klar machen. Man nehme an, dass ein Mensch einem anderen einen Ochsen gestohlen hatte, und es wurde entschieden, dass dieser Mensch gehängt werden solle; ein anderer hatte Jemandem einen Pflug gestohlen; es wurde ebenfalls entschieden, dass derselbe gehängt werden solle; ein dritter hatte Jemandem eine goldene Schale gestohlen; die Entscheidung war die gleiche. Hier bildet sich der Rechtssatz: „wer einen Diebstahl an Gegenständen von einem gewissen Werthe begeht, soll gehängt werden“. Ist dieser Rechtssatz entstanden, so ist damit aus dem instinktiven Urtheile der Urzeit ein in allen seinen Theilen bewusstes Urtheil geworden, wie wir es in den heutigen Urtheilen unserer Gerichte kennen. Liegt der Thatbestand vor, dass A. dem B. ein Pferd gestohlen hat, so wird dieser Thatbestand unter den Rechtssatz subsumirt: „Wer einem Anderen einen Gegenstand von einem bestimmten Werthe stiehlt, der ist zu hängen,“ und die Entscheidung lautet: der A. ist zu hängen. Je häufiger gewisse Rechtsbrüche sich wiederholen, desto eher wird sich aus den verschiedenen concreten Fällen eine derartige Rechtsregel ausscheiden, nach welcher alsdann eine ganze Gruppe von Rechtsbrüchen beurtheilt wird; je seltener gewisse Rechtsbrüche vorkommen, desto weniger wird eine Ausscheidung einer allgemeinen Rechtsregel stattfinden. Schliesslich wird sich aber durch diesen Prozess eine Völkerschaft im Besitze einer gewissen Anzahl von Rechtsregeln befinden, nach denen die gewöhnlich im praktischen Leben vorkommenden Fälle entschieden werden können. Alsdann hat sich die

Völkerschaft ein Gewohnheitsrecht geschaffen, wie es in beschränktem Maasse schon bei den allermeisten Naturvölkern entwickelt ist.

Die Anzahl derartiger gewohnheitsrechtlicher Regeln ist auf den Anfangsstufen socialer Entwicklung jedenfalls nur eine verhältnissmässig geringe. Das sociale Leben der Fischer- und Jägervölker und mancher nomadisirender Stämme verläuft in so einfachen Formen, dass das Rechtsgebiet nur äusserst schwach entwickelt sein kann. Je complicirter die sociale Organisation allmählich wird, desto mehr gewohnheitsrechtliche Regeln scheiden sich auch aus. Immerhin ist aber das auf diese Weise entwickelte Gewohnheitsrecht nicht von erheblichem Umfange.

Bis zu diesem Punkte ist die Entwicklung des Rechts eine vorhistorische; alle Völkerschaften, wenn sie beginnen Geschichtsvölker zu werden, befinden sich bereits im Besitze eines solchen Schatzes gewohnheitsrechtlicher Normen. Sie bringen ihn aus Zeiten mit, über welche sich in der Völkerschaft selbst irgend eine klare Erinnerung nicht erhält, aus Zeiten, welche nur noch in Mythos und Sage ihre Nachklänge haben. Ueber die Entstehung dieser Regeln giebt keine historische Tradition mehr Kunde, nur die Ethnologie und Sociologie sind im Stande, Licht über jene entlegenen Perioden zu verbreiten, in denen die Keime des Rechts aus dem Unbewussten herausgeboren wurden.

Es ist daher von Interesse, noch einmal kurz die Stadien der vorhistorischen Entwicklung des Rechts sich zu vergegenwärtigen.

Das Rechtsleben setzt sich zusammen aus Störungen des inneren Gleichgewichts eines socialen Verbandes und aus Ausgleichungen solcher Störungen. Im ältesten Stadium der Rechtsbildung werden diese Störungen

durch Rachehaten ausgeglichen, die unter Einwirkung eines Affekts und einer Rachebegehrung dem Rechtsbruch unmittelbar folgen. Hier fehlt also ein Urtheil über Recht und Unrecht vollständig, oder wenn man das Vorhandensein eines solchen annehmen will, so liegt dasselbe doch in allen seinen Theilen im Unbewussten. Im nächsten Stadium der Rechtsbildung wird zwar ein Urtheil über Recht und Unrecht gefällt, und geht dasselbe selbständig der Ausgleichshandlung, der Execution voraus; aber dies Urtheil entspringt durchaus einer unbewussten Seelenthätigkeit. Auf der folgenden Stufe werden die Urtheile unter dem Einflusse bewussten Nachdenkens gefällt, indem frühere Entscheidungen zur Vergleichung herangezogen werden. Auf der letzten Stufe entstehen durch fortgesetzte Ausscheidung der individuellen Momente der einzelnen Rechtsfälle und durch Feststellung der denselben gemeinschaftlichen Merkmale gewohnheitsrechtliche Normen, welche geeignet sind, als Obersätze für die concreten Rechtsfälle zu dienen, und somit ein völlig bewusstes Urtheilen ermöglichen.

Man darf aber nicht vergessen, dass diese Obersätze ursprünglich aus dem Unbewussten herausgeboren sind, und das richterliche Urtheil daher nur insoweit ein bewusstes ist, als es sich auf einen gegebenen Satz des positiven Rechts stützt. Die Entstehung der Obersätze aber beruht ursprünglich auf unbewussten Thätigkeiten, gerade so wie ein bewusst und unabhängig vom positiven Rechte gefälltes individuelles Rechtsurtheil zwar auf einem dem Individuum zum Bewusstsein gelangten Obersatz beruht, letzterer aber im Unbewussten entsteht und als fertige Bildung ins individuelle Bewusstsein gelangt. Man kann daher alles Recht in seinem letzten Ursprung als ein ge-

offenbartes bezeichnen. Es wird aus den unbewussten Tiefen der menschlichen Seele herausgeboren, und es sind zweifellos Faktoren, die über das Individuell-menschliche hinausreichen, welche es erzeugen. Es ist eben das psychische Gesamtleben socialer Organisationskreise, welches sich hier einen Ausdruck sucht. Ganz ähnlich werden auch die ursprünglichen religiösen Anschauungen aus dem Unbewussten herausgeboren. Die Entwicklungsgeschichte des Rechtsbewusstseins und des religiösen Bewusstseins ist in dieser Beziehung durchaus gleichartig. Die Anschauung, dass die Begründer von Rechtsordnungen und Religionen von höheren Mächten beeinflusst werden, hat daher etwas Wahres in sich; diese höheren Mächte werden aber nicht so entlegen sein, wie gewöhnlich angenommen wird, sondern es werden die socialen Mächte sein.

Die Entstehung eines Gewohnheitsrechts aus dem Präjudicienrecht scheint in der Regel damit zusammenzuhängen, dass das Recht durch eine bestimmte Klasse oder Kaste der Bevölkerung monopolisirt wird.

Auf die Entwicklungsstufe des Gewohnheitsrechts folgt alsdann die letzte uns bekannte Stufe der Rechtsbildung, das Gesetzesrecht.

Das älteste Gesetzesrecht ist lediglich ein gesammeltes und in irgend einer Weise, in der Regel durch die Schrift fixirtes Gewohnheitsrecht. Alle ältesten Codices, welche wir kennen, sind nichts als solche Sammlungen von Rechtsgewohnheiten. Auf der Basis solcher fixirter gewohnheitsrechtlicher Normen pflegt sich das Recht alsdann durch Commentation und praktische Interpretation weiter zu entwickeln. In der Regel bleiben die in vorhistorischer Zeit bei einem Volke entstandenen Rechtsnormen die Basis seiner ganzen spätern Rechtsentwicklung; immer wird

ein grosser Theil derselben ein derartiges Erbgut, dass er als selbstverständlich, der menschlichen Natur angeboren und ausserhalb aller Discussion liegend angesehen wird. Auch die Gesetzgebung, welche vom Staate oder von anderen social-morphologischen Bildungen ausgeht, bleibt in der Regel auf dieser Basis stehen. Sie schliesst sich an das Ueberkommene an, entwickelt dasselbe zeitgemäss weiter und beseitigt Veraltetes.

Aus diesem Entwicklungsgange der Rechtsnormen ergibt sich, dass die allgemeinsten Rechtsgrundsätze, vom genetischen Standpunkte aus betrachtet, die spätesten Bildungen sind. Die Urzeit kennt keinen einzigen der Rechtsbegriffe, aus denen sich heutzutage der sogenannte allgemeine Theil der Rechtslehre zusammensetzt, oder welche an der Spitze eines rechtsphilosophischen Systems stehen. Es sind solche Rechtssätze die letzten Abstraktionen, welche aus dem fortgesetzten Ausscheiden concreter Thatbestandsmerkmale entstehen. Allgemeine Rechtssätze über Rechtssubjekte und Rechtsobjekte, über Rechtsgeschäfte und Delikte, über Sachenrechte und Forderungsrechte u. s. w. sind erst Produkte weit vorgeschrittener rechtsgeschichtlicher Entwicklung. Der deduktive Aufbau der Rechtsnormen, wie er allen unseren systematischen Darstellungen des Rechts und allen Rechtsphilosophien zu Grunde liegt, ist die vollkommene Umkehrung des geschichtlichen Entwicklungsprozesses. Jeder allgemeinere Rechtssatz ist aus früheren concreteren entstanden. Am allerwenigsten giebt es irgend welche dem Menschen angeborene Rechtsanschauungen. Diejenigen, die man als solche wohl bezeichnet, sind vielmehr die letzten Resultate juristischer Abstraktion.

Zweites Kapitel.

**Grundzüge der socialmorphologischen
Entwicklungsgeschichte.****I. Allgemeine Grundzüge.****§. 7. a) Die Geschlechterverfassung.**

Die vergleichende Ethnologie lässt darüber keinen Zweifel, dass sich die primitivste sociale Organisation der Menschheit überall an die Fortpflanzung der Rasse anschliesst, mit andern Worten, dass die ältesten socialen Verbände überall Vereinigungen blutsverwandter Personen sind, Verbände, deren Mitglieder durch die Abstammung von einem gemeinsamen Ahnen zusammengehalten werden.

Es ist also die Thatsache, dass die menschliche Rasse, wie jede organische Rasse unseres Planeten, als Ganzes einen biologischen Organismus bildet, zugleich das Fundament des socialen Lebens. Die Abstammung einer Mehrheit menschlicher Individuen von einer gemeinsamen Mutter, einem gemeinsamen Vater oder gemeinsamen Eltern bietet die Basis für die Entstehung eines Geschlechts. Mit dem Heranwachsen der Nachkommenschaft setzt sich der Generationsprozess durch diese fort, und es wächst das Geschlecht zu einem Geschlechterverband aus, und hat sich derselbe Prozess über eine grössere Reihe von Generationen fortgesetzt, so spricht man von einem Stamme, dann von einem Volke, endlich von Völkerstämmen.

Auf der Basis der Generationsfolge war zweifellos die Menschheit von jeher in Geschlechter, Stämme, Völker u. s. w. gegliedert. Denn diese Generationsfolge ist in der menschlichen Rasse jedenfalls schon

längst wirksam gewesen, ehe der Mensch seine jetzige biologische Entwicklungsstufe erreicht hatte.

Dennoch ist die Generationsfolge nur die Grundlage für die Entstehung socialer Bildungen. Der durch die Generationsfolge erzeugte Zusammenhang gewisser Gruppen von Menschen ist noch kein sociologischer. Wir würden Gruppen ursprünglich stammverwandter Personen, wenn sie nichts weiter gemeinsam hätten, als ihre Herkunft, noch nicht Geschlechter, Stämme, Völker nennen. Es muss hinzukommen, dass diese Gruppen blutsverwandter Personen auch unter einander in grösserer oder geringerer Gemeinschaft leben oder wenigstens dereinst einmal gelebt haben. Bei einem solchen socialen Zusammenleben sind aber zugleich alle übrigen biologischen Triebe der menschlichen Individuen wirksam.

Ueber den Charakter dieser ursprünglichen auf die Generationsfolge gegründeten socialen Verbände giebt uns die Geschichte keinen Aufschluss mehr. Sie liegen weit zurück in der vorhistorischen Zeit, und nur durch Rückschlüsse aus den Thatsachen, welche die Ethnologie über die sociale Organisation der am tiefsten stehenden Naturvölker festgestellt hat, ist es möglich, die Grundzüge ihrer Organisation einigermaßen zu rekonstruieren.

Moderne Anschauungen in jene Zeiten hineinzutragen, ist durchaus unzulässig. Dass die Menschheit von jeher im Zustande einer staatlichen Organisation gelebt hätte, ähnlich wie wir ihn heutzutage kennen, ist eine Annahme, die durch nichts gestützt werden kann und mit den Thatsachen der Ethnologie durchaus unvereinbar ist.

Meiner Ansicht nach haben wir uns die primitiven socialen Verbände etwa folgendermassen vorzustellen.

Der Parens und seine Nachkommenschaft leben, so lange sie zusammen bleiben, im Wesentlichen nach allen Seiten hin in einer vollständigen Gemeinschaft. Sie bilden nach innen und nach aussen eine abgeschlossene sociale Gruppe, in welcher sich die Genossen gegenseitig Leben, Leib und Gut garantiren. Die Losung dieser Gruppe ist nach innen Frieden, nach aussen Krieg. Der Genosse ist Freund, der Ungenosse Feind.

Das Geschlecht lebt in vollständiger Vermögensgemeinschaft und der Lebensunterhalt aller Genossen wird gemeinsam beschafft. Jagd, Fischfang, Viehzucht, später auch Ackerbau werden gemeinsam betrieben, der Ertrag gemeinsam verzehrt. Jede Forderung eines Genossen ist eine Forderung des Geschlechts, jede Schuld eines Genossen eine Schuld des Geschlechts.

Das Geschlecht hat seine eigenthümlichen Sitten, seine besondere Sprache, seinen besonderen Kult. Da jedes Geschlecht seinen Ursprung von einem früheren Geschlechte herleitet, welchem auch andere Geschlechter entsprungen sind, so sind Sitte, Sprache und Kult verwandter Geschlechter stets verwandt. Aus der gemeinsamen Wurzel entwickeln sich aber besondere Zweige, und je weiter die Entfernung vom Stammgeschlecht wird, desto grösser werden die Abweichungen, so dass nach einer gewissen Zeit nur noch der Ethnologe im Stande ist, den gemeinsamen Ursprung festzustellen, während er in der Erinnerung der Völker selbst ganz verloren geht.

In welchen Formen sich das Familienleben der primitiven Geschlechter abspielt, und ob diese Formen überall dieselben sind, ist zweifelhaft. Die Frage, ob der allgemeinen Vermögensgemeinschaft der Geschlechter auch überall eine allgemeine Weiber- und Kinder-

gemeinschaft korrespondirt, ist zur Zeit noch als eine offene zu bezeichnen.

Nach aussen stehen sich die primitiven Geschlechter im Wesentlichen als geschlossene Ganze gegenüber. Jede Missethat, welche von dem Genossen des einen Geschlechts gegen einen Genossen eines anderen Geschlechts verübt wird, gilt als von Geschlecht gegen Geschlecht verübt und führt zum Kriege zwischen den beiden Geschlechtern.

Begeht ein Blutsfreund innerhalb des Geschlechts einen Rechtsbruch, so gilt er damit in der Regel als aus dem Geschlechte ausgeschieden. Er wird Ungehorsame, Feind und als solcher behandelt.

Das sind etwa die Grundzüge, welche sich für die Organisation der primitiven Verbände feststellen lassen. Die Thatsachen, welche zu der Annahme führen, dass die ursprüngliche Organisation diese Form gehabt habe, werden sich später ergeben.

Es ist interessant, sich die Consequenzen einer derartigen socialmorphologischen Organisation klar zu machen, um den scharfen Gegensatz der Rechtsanschauungen, welche in diesen primitiven Verbänden geherrscht haben müssen, gegenüber unseren modernen Rechtsanschauungen festzustellen.

Menschen, welche in derartigen Verbänden leben, müssen natürlich ein ganz anderes Rechtsbewusstsein haben, wie der heutige Kulturmensch.

Bei der vollständigen Lebensgemeinschaft, in welcher diese Verbände leben, kann der Mensch sich gar nicht als ein individuelles Rechtssubjekt fühlen, sondern lediglich als Geschlechtsgenosse, als Blutsfreund. Er persönlich besitzt nichts, hat nichts zu fordern, schuldet nichts, er hat vielleicht persönlich auch nicht einmal Weib und Kind. Er geht persönlich vollständig

auf in das Geschlecht. Jede Missethat, welche von irgend einem seiner Blutsfreunde ausgeht, belastet ihn mit; jede Missethat, welche er begeht, belastet sein ganzes Geschlecht. Während im heutigen bürgerlichen Leben die menschlichen Individuen sowohl nach der politischen als nach der wirthschaftlichen Seite von einer bestimmten Rechtssphäre umgeben sind, kennt die primitive Geschlechterverfassung nur die Geschlechter als Rechtssubjekte: nur diese haben Rechte und Pflichten, und zwar Rechte und Pflichten nach Art unserer heutigen völkerrechtlichen. Die einzelnen Genossen in den primitiven Geschlechtern haben gegen einander keinerlei individuelle Rechte und Pflichten, und ebensowenig treten sie im Verhältnisse zu anderen Geschlechtern als Individuen hervor. Die Verletzung von Leben, Leib und Ehre eines Genossen ist nicht ein Eingriff in die individuelle Rechtssphäre desselben, sondern sie ist eine Verletzung des Friedens, welchen das Geschlecht allen seinen Genossen gewährleistet. Es wird daher durch einen solchen Eingriff nicht der Einzelne verletzt, sondern die Gesammtheit. Die Folge ist, dass, wenn der Eingriff von einem Genossen ausgeht, dieser sich damit ausserhalb des Friedens stellt und damit jedes genossenschaftlichen Schutzes bar wird, und dass, wenn der Eingriff von einem Fremden ausgeht, dieser der Rache der sämtlichen Blutsfreunde des Verletzten verfällt. Andererseits trifft die Schuld für einen Rechtsbruch gegen den Genossen eines anderen Geschlechts auch sämtliche Blutsfreunde. Daher fehlt auf dieser Stufe im Rechtsbewusstsein des Menschen, wie jedes Gefühl persönlicher Berechtigung, so auch jedes Gefühl persönlicher Verpflichtung, persönlichen Verschuldens. Individuelle Verschuldung, Zurechnungsfähigkeit, Ab-

sicht, Fahrlässigkeit, kurz alle mit dem individuellen Willen zusammenhängende Begriffe sind der Urzeit durchaus fremd. Sie kennt nur Störungen des socialen Gleichgewichts zwischen zwei Geschlechtern und Ausgleiche solcher Störungen. Gerathen zwei Geschlechter dadurch, dass ein Genosse des einen gegen einen Genossen des anderen einen Rechtsbruch begeht, in eine Blutsfehde, so wird dabei nach individueller Verschuldung so wenig gefragt, wie heutzutage im Kriege zwischen zwei Staaten. So wenig heutzutage ein einzelner Mensch von den Folgen eines Krieges verschont bleibt, weil er den Krieg persönlich nicht mit verschuldet hat, und so wenig ein Krieg sich nur gegen diejenigen richtet, welche ihn verursacht haben, so wenig kann sich ein Geschlechtsgenosse den Bluträchern gegenüber auf seine persönliche Unschuld berufen, und so wenig richtet sich die Blutrache nur gegen denjenigen, der die Bluthat begangen hat. Der Geschlechtsgenosse ist nicht blos verantwortlich für jeden Rechtsbruch, den er selbst begeht, sondern auch für jeden Rechtsbruch, den irgend einer seiner Geschlechtsgenossen begeht, und zwar gleichviel, ob dieser Rechtsbruch ein verschuldeter oder ein unverschuldeter war, und jeder Geschlechtsgenosse macht für einen Rechtsbruch, der gegen ihn oder gegen einen seiner Geschlechtsgenossen begangen wird, nicht blos den Thäter verantwortlich, sondern jeden Geschlechtsgenossen desselben, ohne Rücksicht darauf, ob den Thäter, oder irgend einen seiner Geschlechtsgenossen dabei ein Verschulden traf oder nicht. Die Urzeit kennt daher weder einen individuellen Verbrecher noch eine individuelle Busse oder Strafe.

Dieser Mangel individueller Rechtssubjektivität, welcher für die Urzeit charakteristisch ist, tritt auch

nach allen übrigen Seiten des socialen Lebens hervor. Die allgemeine Vermögensgemeinschaft, in welcher die Geschlechter leben, hat nothwendig zur Folge, dass im Rechtsbewusstsein der einzelnen Blutsfreunde jede Anschauung von einem individuellen Eigenthume oder Besitze, von einer individuellen Forderung und einer individuellen Schuld fehlt. Der Geschlechts-genosse kennt nur die Anschauung: uns gehört etwas, wir haben etwas zu fordern, wir schulden etwas.

Wo die primitiven Geschlechter in Weiber- und Kindergemeinschaft leben, kommt noch dazu, dass eine individuelle Gatten-, Eltern- und Kindschaft ebenfalls fehlt. „Mein Weib,“ „meine Kinder,“ sind dem Geschlechtsgenossen fremde Begriffe, er kennt nur „unsere Weiber,“ „unsere Kinder“. Es giebt daher in derartigen Geschlechtern keine eheliche Liebe und keine Liebe zwischen Eltern und Kindern, sondern nur eine Liebe der Blutsfreunde zu einander. Diese Liebe ist aber nichts weniger als jene Sympathie, wie sie in unserem heutigen Familienleben zwischen Ehegatten und Eltern und Kindern bei normalen Verhältnissen zu bestehen pflegt. Zumal die Weiber pflegen weit mehr Sklavinnen als Freundinnen zu sein. Das Verhältniss ist durchgängig ein hartes, lediglich durch die socialen Lebensbedingungen der Geschlechter bestimmtes. Das Gefühl, welches ihm zu Grunde liegt, korrespondirt unserem heutigen Nationalgefühl, nur dass es ungleich nüchterner und lediglich auf das Praktische gerichtet ist.

Zur Ergänzung dieses Bildes des individuellen Rechtsbewusstseins in der Urzeit gehört noch, dass die Geschlechter ziemlich isolirt für sich stehen und mit den weiteren Kreisen, welche durch die Generationsfolge auswachsen, nur einen ganz schwachen

Zusammenhang behalten. Es fehlt daher der Urzeit an jeder Liebe zum Stamme oder zum Volke, von Menschenliebe gar nicht zu reden. Sie kennt nur Liebe zum Geschlecht; die ganze übrige Menschheit besteht für sie nur aus feindlichen Gewalten. Dieser Gesichtspunkt ist um so schärfer ausgeprägt, als jedes Geschlecht seinen eigenen Hauskult, seine besonderen Götter hat, dasselbe daher nicht bloß ein Staat im Kleinen, sondern auch eine Kirche im Kleinen ist. Erst mit dem Zusammenwachsen der Geschlechter zu Staaten, mit dem Zusammenwachsen der Hauskulte zu Weltreligionen entstehen jene höheren sittlichen Gefühle im Menschen, auf denen unsere heutige Kultur fusst. Sie sind geknüpft an den thatsächlichen Bestand bestimmter socialmorphologischer Bildungen. Mit dem Zusammenbruch der christlichen Kirche würden zum Beispiel die wesentlichsten Fundamente der ganzen europäischen Kultur in Frage gestellt werden.

Bei der primitiven Geschlechterverfassung ist die Welt von unzähligen Hausgöttern beherrscht, deren jeder seinen eigenen Weg geht und allen anderen feindlich gegenüber steht. Die erste Pflicht eines guten Hindu ist noch heutzutage, seinen Dorfgott zu verehren, und der russische Bauer unterscheidet noch heutzutage genau zwischen seinem eigenen Damovoy und dem seines Nachbarn. Der erste ist ein guter, der zweite ein böser Geist¹⁾. Es spiegelt sich in diesen religiösen Anschauungen die feindliche Stellung der ursprünglichen isolirten Geschlechter ab.

Man findet im Anschluss an solche Anschauungen noch charakteristische Rechtssätze. Nach römischem

¹⁾ Hearn, the Aryan household. 1879. p. 21.

Rechte hören alle *loca religiosa* oder *sacra* auf, diese Eigenschaften zu besitzen, wenn sie von Feinden besetzt sind¹⁾. Die Hausgottheit selbst wird dadurch zum Sklaven. Daher auch der römische Satz: *sepulchra hostium religiosa nobis non sunt*²⁾. Andererseits hat jedes Geschlecht sein bestimmtes Territorium, welches von den Hausgöttern beherrscht wird. Die Grenze desselben zu überschreiten ruft die Rache der Hausgötter wach. Wer die Grenzsäule antastet, wird sammt seinem Vieh den Unterirdischen geopfert (*qui terminum exarasset, et ipsum et boves sacros esse*)³⁾. An solche Anschauungen knüpft sich die spätere Heiligkeit des Hausfriedens und die Schwere eines Bruchs desselben, wie sie überall fort dauert, so lange noch Reste der Geschlechterverfassung sich erhalten⁴⁾. Der Hausfriedensbruch ist ursprünglich ein Kriegsfall zwischen zwei Geschlechtern, und diese Geschlechter stehen ursprünglich einander gegenüber, wie heutzutage zwei Staaten.

Eine solche Lebensgemeinschaft, wie wir sie als charakteristisch für die primitiven Geschlechter hingestellt haben, wird sich immer nur auf einige Generationen hinaus erstrecken können. Sie wird so lange als möglich festgehalten werden, da in der Regel die persönliche Sicherheit der Einzelnen mit der Zahl der Verbandsgenossen steigen wird. An einem be-

1) l. 36 D. de relig. (11,7).

2) l. 4 D. de sepulchr. viol. (47,12).

3) de Coulanges, la cité antique. 1880. p. 72.

4) In deutschen Städten schützte der Hausfriede nicht bloß gegen jede widerrechtliche Gewalt, sondern auch gegen den Richter. Der Bürger konnte selbst wegen Todschlags in seinem Hause nicht verhaftet werden. Frauenstädt, Blutrache und Todschlagsühne. 1881. S. 69 ff.

stimmten Punkte angelangt aber wird stets eine Absonderung dieser oder jener Zweige stattfinden müssen, da die Ernährungsbedürftigkeit der einzelnen Genossen ein fortgesetztes Zusammenleben nicht mehr gestatten wird. An einer bestimmten Grenze wird daher ein Zerfallprozess dieser primitiven Bildungen nach der socialen Seite hin stattfinden müssen. Je mehr Gruppen sich von der Stammbildung absondern, desto loser wird der Zusammenhang derselben untereinander. Die einzelnen Gruppen bleiben für sich in kleineren Kreisen fester organisirt, in weiteren loser; in noch weiteren findet sich nur noch ein sagenhafter Zusammenhang. Es kann noch ein instinktives Zusammenhandeln auch dieser weiteren Kreise stattfinden, da in ihnen Reste des ursprünglichen socialen Lebens der Stammgruppe sich erhalten; sociale Institutionen, in denen der Zusammenhang dieser Kreise sich äusserte, treten nicht mehr in die Erscheinung. Die einzelnen Glieder vergessen, je grösser die Entfernung von der Stammgruppe wird, immer mehr ihre gemeinsame Abstammung, und schliesslich entdeckt nur noch der wissenschaftliche Forscher in Sprache und Sitte den ursprünglichen Zusammenhang.

In der That sehen wir die Menschheit auf den Anfangsstufen der socialen Organisation in Geschlechter, Stämme und Völker gegliedert, von denen die ersten in stark entwickelter Gemeinschaft leben, während die höheren Kreise nur durch ganz schwache, oft kaum mehr erkennbare sociale Bande vereinigt sind. Der socialmorphologische Organisationsprozess, welcher auf der Basis der Gesamtheit der individuell-menschlichen Triebe allmählich grössere Kreise ergreift, hält zunächst nicht mit der Generationsfolge Schritt, sondern beschränkt sich auf enge Gruppen von Verwandten.

Reste dieser ursprünglichen vollständigen Lebensgemeinschaft erhalten sich noch lange, auch wenn die Organisation einer Völkerschaft im Wesentlichen schon eine gaugenessenschaftliche oder staatliche geworden ist. Sie treten noch nach den verschiedensten Seiten hervor, zum Beispiel in der Verpflichtung zur Blutrache, zur Zahlung des Blutpreises, des Brautpreises und anderer Schulden, in der Verpflichtung zur Armenunterstützung, in der Verpflichtung, das Begräbniss zu besorgen oder der Leichenfeier beizuwohnen, in der Verpflichtung zur Eideshülfe u. s. w.¹⁾.

Im alten Wales leisteten sich die Angehörigen eines Geschlechts unter einander Schutz und Beistand in jeder Lebensnoth, namentlich bei Bürgschaften vor Gericht und zur Auslösung aus der Gefangenschaft, wozu die Beiträge nach Verhältniss der Verwandtschaft genau zugemessen waren²⁾.

Es schliesst sich hieran auch das Rechtsinstitut der Nothhülfe an, welches in beschränktem Maasse sich noch bis weit in die Periode der Staatenbildung hinein erhält. Die Unterlassung der Nothhülfe gilt alsdann für strafbar³⁾.

Ferner führt die ursprüngliche Lebensgemeinschaft der Geschlechtsgenossen dahin, dass zwischen ihnen individuelle Rechtsverhältnisse nicht existiren können.

¹⁾ Vgl. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens. S. 117.

²⁾ Walter, Das alte Wales. S. 135.

³⁾ Man vgl. über das kalmückische und altägyptische Recht Post, Bausteine I. S. 317, über das römische, canonische und deutsche Recht. Sturm, Die Commissivdelikte. 1883. S. 417 ff. Ein letzter kümmerlicher Rest des uralten ursprünglich geschlechtsgenossenschaftlichen Prinzips findet sich noch in der Bestimmung des §. 360, 10 des deutschen Strafgesetzbuchs.

Sie können keine Rechtsgeschäfte mit einander eingehen und können sich auch durch Rechtsbrüche nicht individuell gegeneinander verpflichten. Auch höheren socialmorphologischen Bildungen gegenüber wird die Lebensgemeinschaft der Blutsfreunde zunächst noch als eine so enge angesehen, dass staatsbürgerliche Pflichten, wenn sie mit Pflichten gegen das Geschlecht collidiren, gegen diese zurücktreten.

Nach Yájnavalkya (II. 52) ist zwischen Brüdern, Mann und Frau, Vater und Sohn Bürgerschaft, Schuldenmachen und Zeugnissablegen nicht erlaubt, wenn das Vermögen nicht getheilt ist¹⁾. Nach römischem Rechte hatte die Vermögensunfähigkeit des Kindes in väterlicher Gewalt noch die Folge, dass individuelle Rechtsverhältnisse zwischen Vater und Kind überall nicht zu Stande kommen konnten. In unserem heutigen Rechte sind Rechtsverhältnisse zwischen Vater und Kind möglich, weil der Blutsfreund heutzutage im Wesentlichen ganz in den Staatsbürger übergegangen ist. Es wirkt jedoch das alte Geschlechterrecht insofern auch heutzutage noch nach, als nahe Blutsverwandte ein Recht der Zeugnissverweigerung haben.

Charakteristisch für die primitive Geschlechterverfassung im Vergleich mit unserer heutigen staatlichen ist, dass die socialen Verbände bei jener sich aus Geschlechtern zusammensetzen, welche der Theorie nach ebensowenig untergehen können, wie unser heutiger Staat, sondern für eine ewige Dauer berechnet sind, während unser heutiger Staat aus Individuen, aus einer in sociale Atome aufgelösten Masse

¹⁾ Da der römische Client in die Familie aufgenommen wird, so kann der paterfamilias gegen einen Clienten kein Zeugnis ablegen. de Coulanges, la cité antique. 1880. p. 128.

besteht. In den primitiven Geschlechtern ist das Individuum nach allen Seiten seiner Existenz in die sociale Ordnung gebunden, aber auch nach allen Seiten seiner Existenz durch die sociale Ordnung gestützt. Im heutigen Staate genießt das Individuum eine bedeutende Freiheit, ist aber damit auch nach vielen Seiten hin schutzlos. Während das primitive Geschlecht seinem Blutsfreunde das Leben nach allen Seiten hin gewährleistet, thut dies der moderne Staat nur in ganz beschränktem Masse. Er lässt das Individuum für sich selbst sorgen, und wenn dasselbe nicht dazu im Stande ist, so geht es unter oder wird aus Noth zum Verbrecher. Daher in unseren Tagen die socialistischen Ideen, welche im letzten Grunde darauf hinausgehen, das alte friedensgenossenschaftliche Grundprinzip in neuer Form im modernen Staate wieder zur Geltung zu bringen, den Staatsbürger nach allen Seiten hin in den Staat zu binden und ihn nach allen Seiten hin durch den Staat zu stützen. Dass dies Prinzip in weit stärkerem Maasse durchdringen wird, als dies bis jetzt geschehen ist, ist wohl kaum zu bezweifeln. Es wird lediglich darauf ankommen, gleichzeitig dafür zu sorgen, dass eine gewisse Beweglichkeit der Individuen erhalten bleibt, da ohne eine solche sofort eine Stagnation in der socialen Entwicklung eintreten würde.

Fragen wir nun, wie sich diese ursprüngliche Geschlechterverfassung weiter bildet, so führt die Ethnologie zu folgenden Resultaten.

Während der auf der Generationsfolge und der socialmorphologischen Organisation der ursprünglichen Stammgruppe beruhende Zusammenhang sich mit dem Fortschreiten des Zerfallprozesses der Stammgruppe in weitere Gruppen immer mehr löst, beginnt unter

den immer mehr isolirten Geschlechtern ein neuer socialmorphologischer Organisationsprozess durch Association derselben zu höheren socialen Verbänden. Die Ursachen dieses Prozesses liegen nicht in der Generationsfolge, sondern in den Existenzbedingungen der Geschlechter, in dem Bedürfniss sich gegen äussere Feinde zu schützen. Es findet zu diesem Zwecke ein Aufbau von unten her statt, indem die einzelnen isolirten Gruppen sich zunächst auf der Basis einer Föderation zu immer grösseren Gruppen zusammenschliessen, bis ein wirklicher Geschlechterstaat entwickelt ist.

Bis zu welchem Grade eine solche Organisation fortschreitet, hängt wieder wesentlich von den Existenzbedingungen ab. Sind einmal engere Kreise scharf isolirt, so geben sie ihre Selbständigkeit nur soweit auf, als die Noth sie dazu zwingt. Es ist daher oft auch der von unten herauf zusammengewachsene Geschlechterstaat nur noch ein ziemlich lockeres Gebilde.

Immerhin suchen die isolirten Geschlechter überall nach einem loseren oder festeren Zusammenschluss mit anderen Geschlechtern, um für ihre eigene Existenz einen grösseren Schutz gegen feindliche Geschlechter zu gewinnen. Dieses Streben findet in den mannigfaltigsten Formen seinen Ausdruck.

Namentlich sind Freundschaftsbündnisse und Friedensschlüsse überall wirksame Faktoren für die Entstehung socialmorphologischer Bildungen auf geschlechtsgenossenschaftlicher Entwicklungsstufe ¹⁾.

¹⁾ Ueber derartige Allianzen bei den Wakamba, Waswaheli und Wakikuyu s. Hildebrandt in der Zeitschr. Ethnol. X. S. 386. Bei den Montenegrinern lassen sich völlig fremde Familien kirchlich einsegnen und bilden alsdann zusammen eine Verwandtschaft. Macieowski, slaw. Rechtsgesch. IV. S. 382.

Auch der Brautkauf spielt in dieser Beziehung eine bedeutende Rolle. Der Phallus erscheint als Vereinigungssymbol zweier Freundschaftsvölker. Jede Kuria der Bataks auf Sumatra wird gebildet aus zwei Margas, welche sich wahrscheinlich auf der Basis eines gegenseitigen jus connubii neben einander niedergelassen haben, da es verboten ist, dass Mitglieder desselben Marga einander heirathen¹⁾.

Unter gewissen Umständen tritt unter stammfremden Personen ohne Weiteres ein Verhältniss ein, welches der Blutsfreundschaft an Kraft vollständig gleich ist. So schützt bei den Wakamba und ihren Nachbarvölkern, wenn Jemand im Kampf oder in sonstiger Bedrängniss um Pardon flehend ein weibliches Wesen (selbst ein kleines Mädchen) ergreift und an ihrer Brust saugt, oder den Penis eines seiner Feinde berührt, von nun an der Stamm und besonders die berührte Person nicht bloß das Leben des Flehenden, sondern geht die engste Verbrüderung mit ihm ein²⁾. Correspondirend kennt das alte walische Recht neun Fälle, in denen Jemand zu einem andern in das Verhältniss eines Blutsfreundes tritt³⁾. Die Schutzbedürftigkeit des Individuums bei geschlechts-genossenschaftlicher Organisation führt nach den verschiedensten Seiten hin zu einer künstlichen Nachbildung des durch das gemeinsame Blut ursprünglich geschaffenen Bandes. Nicht bloß die Geschlechter

Weiteres Material findet man bei Post, Geschlechtsgenossenschaft S. 108, 109. Post, Ursprung des Rechts S. 43—45.

¹⁾ Wilken, over de verwantschap en het huwelijks-en erfrecht bij de volken van het maleische ras. Amsterdam (de Bussy) 1883 p. 9.

²⁾ Hildebrandt, in der Zeitsch. für Ethnol. X. S. 387.

³⁾ Walter, Das alte Wales. S. 137.

selbst treten mit einander in Schutz- und Trutzverbrüderungen; auch einzelne Personen verbrüdern sich untereinander durch feierliche Ceremonien, namentlich durch den Blutschwur¹⁾, und die Geschlechter nehmen fremde Personen in sich auf und verstärken dadurch ihre sociale Kraft²⁾. Bei den Pehuenchen schliessen zwei Männer, die sich gefallen, unter sich mit vielen Ceremonien ein Freundschaftsbündniss (Lacutun). Sie stehen sich dann in aller Noth bei und sind im Kampfe einer für den anderen sich zu opfern verbunden³⁾. Bei den Wyandots und vielen anderen nordamerikanischen Indianerstämmen schliessen oft ein paar junge Leute dauernde Brüderschaft, vertrauen sich ihre sämmtlichen Geheimnisse an und vertheidigen sich gegenseitig in jeder Beziehung⁴⁾.

Ein Beispiel einer auf Föderation erbauten Geschlechterverfassung bietet das klassische Alterthum. In Griechenland und Rom bilden ursprünglich die Geschlechter agnatische Familien von bedeutender Isolirtheit, welche nur noch durch das aus dem früheren Zerfallprozess herrührende Band der Gentilität zusammen gehalten werden. Derartige Familien schliessen sich allmählich zu höheren Gruppen zusammen, in Griechenland zu Phratrien, in Rom zu Curien, indem sie einen gemeinsamen Kult einrichten⁵⁾.

¹⁾ Man vgl. darüber auch Lippert, der Seelenkult. 1881. S. 54 ff.

²⁾ Auf den Marquesas fügen Unbemittelte sich dem Hause eines befreundeten Reichen zu und haben für ihre Dienste den Mitgebrauch der Frau. Bastian, Inselgruppen in Oceanien. 1883. S. 18.

³⁾ Pöppig, Reise in Chile I. S. 384.

⁴⁾ Powell, ann. report of the Bureau of Ethnol. Wash. 1881. p. 68.

⁵⁾ de Coulanges, la cité antique, 8. ed. p. 133.

Die Phratrien associiren sich alsdann wieder zu Phylen, die Curien zu Tribus und aus der Association mehrerer Phylen, mehrerer Tribus erwächst dann die antike civitas, ein föderaler Geschlechterstaat, welcher auf ursprünglich selbständigen socialen Gruppen sich aufbaut¹⁾. Das Symbol jeder dieser Gruppen ist das gemeinsame Opfermahl²⁾.

Dieser Aufbau der Geschlechterverfassung auf der Basis der Föderation hat interessante Consequenzen. In der antiken civitas wird das Kind am zehnten Tage nach seiner Geburt durch einen religiösen Akt in die Familie aufgenommen, einige Jahre später durch eine neue Ceremonie in die Phratrie, endlich im Alter von 16—18 Jahren präsentirt sich der Mann, um als Staatsbürger zugelassen zu werden³⁾. Es macht also der Mensch während seiner Jugendzeit die Stadien der Entwicklung des socialen Verbandes nach einander durch, ähnlich wie das Kind von der Geburt die Stadien der Entwicklung der menschlichen Rasse. Ein derartiges Aufrücken des Individuums in den verschiedenen Schichten, aus denen sich ein socialer Organisationskreis aufbaut, findet man auch sonst sehr oft. Schon in den Altersklassen und den Banden bei den Naturvölkern steigt das Individuum nach und nach auf, bis es als ausgewachsener Mann die volle sociale Bedeutung erhält. Auch in unserem heutigen Leben finden wir noch Reste eines solchen Aufrückens in den verschiedenen Mündigkeitsterminen.

Sehr häufig beruht eine Geschlechterverfassung gleichzeitig auf dem Zerfall eines primitiven Geschlechts

¹⁾ de Coulanges l. c. p. 144.

²⁾ Hearn, the Aryan household. 1879. p. 26.

³⁾ de Coulanges, la cité antique, 8. ed. p. 145.

durch fortgesetzte Zeugungen und auf dem Zusammenschluss allmählich isolirter Gruppen von Blutsverwandten. Hier sind alsdann oft die Ursachen der Entwicklung im Einzelnen nicht mehr erkennbar.

Ich lasse hier ein paar Beispiele entwickelterer Geschlechterverfassungen folgen:

In der socialen Organisation der Wyandots kann man innerhalb des Stammes (tribe) unterscheiden: Geschlechterverbände (phratry), Geschlechter (gens) und Familien. Die Familien umfassen die Personen, welche ein gemeinsames Haus bewohnen. Dieselben stehen unter einem weiblichen Oberhaupte (im Anschluss an das bei den Wyandots geltende System der Mutterverwandtschaft). Die gens ist eine Gruppe von Blutsverwandten, welche durch Mutterverwandtschaft verbunden sind. Jede gens führt einen Thiernamen. Bis zu der Zeit, wo der Stamm Ohio verliess, unterschied man elf gentes (Deer, Bear, Highland Turtle (striped), Highland Turtle (black), Mud Turtle, Smooth Large Turtle, Hawk, Beaver, Wolf, Sea Snake, Porcupine). Diese elf gentes bilden zusammen vier Phratrien, deren erste aus Bear, Deer und Striped Turtle, deren zweite aus Mud Turtle, Black Turtle und Smooth Large Turtle, deren dritte aus Hawk, Beaver und Wolf und deren vierte aus Sea Snake und Porcupine besteht. Diese Organisation hat eine religiöse Basis, kann also aus ähnlichen Ursachen erwachsen sein, wie die griechisch-römische Geschlechterverfassung. Jede gens ist mit anderen gentes verbunden durch Blutsverwandtschaft in männlicher Linie und durch Affinität mittelst Heirathen. Aus diesen vier Phratrien setzt sich alsdann der Stamm zusammen. Die weitere Organisation ist höchst interessant, da hier das System der Mutterverwandtschaft

eine Kraft entwickelt, wie sie sonst selten angetroffen wird, so dass man hier wirklich von einer gynökokratischen Organisationsform sprechen kann. In jeder gens besteht ein Rath, welcher sich aus vier Weibern zusammensetzt und Yu-wai-yu-wá-na heisst. Diese vier Weiber wählen einen Häuptling der gens aus deren männlichen Mitgliedern, also aus ihren Brüdern und Söhnen. Dieser Häuptling präsidiert dem Rath der gens. Der Rath des Stammes setzt sich zusammen aus den Gentilrathen. Derselbe besteht daher zu $\frac{1}{5}$ aus Männern, zu $\frac{4}{5}$ aus Weibern. Der Stammeshäuptling (Sachem) wird von den Häuptlingen der gentes gewählt. Bei besonderen Gelegenheiten finden sich allgemeine Versammlungen aller Gentilen oder aller Stammgenossen. Die vier Rathswreiber werden von den Weibern gewählt, die den einzelnen Häusern vorstehen ¹⁾.

Die Geschlechterverfassung der Palauinsulaner gründet sich auf die Pelus, Gemeinden, welche sich aus einer Anzahl von Familien zusammensetzen. Diese Familien stehen unter Häuptlingen oder Rupaks. Die sämtlichen Rupaks eines Pelus bilden dessen Regierung. Die Familien haben oft sehr zahlreiche Mitglieder, und diese erkennen ein leitendes Haupt an. Der Häuptling wohnt in einem Stammhause. Seine Würde vererbt nach seinem Tode auf seinen nächstältesten Bruder, der alsdann auch das Stammhaus bezieht, welches Frau und Kinder des verstorbenen räumen müssen. Die Gesamtheit aller Pelus steht unter einem König (Mad) und einem Kriegsoberhaupt (Krei), welche beide von einem Gefolge

¹⁾ Powell, annual report of the Bureau of Ethnology. Wash. 1881. p. 59 sqq.

kleinerer Fürsten umgeben sind. Mit diesem Gefolge bewohnen sie zusammen ein grosses Haus (bai), worin die Mitglieder dieser Vereinigung, des sogenannten Clöbbergölls, die Nächte und einen grossen Theil des Tages zubringen. Solche Clöbbergölls finden sich auch in der zweiten Klasse der Bevölkerung, den sogen. kleinen Fürsten (Kikeri rupak oder Freien) sowie in der dritten Klasse der Hörigen. In einen solchen Clöbbergöll sind alle Knaben gezwungen vom fünften oder sechsten Jahre an einzutreten¹⁾.

Man sieht schon aus diesen Beispielen, wie verschiedenartig sich Geschlechterverfassungen von ursprünglich wesentlich gleichartigen Ausgangspunkten aus entwickeln können.

Es würde eine dankbare und äusserst fruchtbringende Arbeit sein, einmal die Geschlechterverfassungen aller Völker der Erde zum Gegenstande spezieller Untersuchung zu machen. Es würde daraus das wichtigste Material zu gewinnen sein für die vorhistorische socialmorphologische Entwicklung der heutigen europäischen Culturvölker. Bei einer Beschränkung der Forschung auf die spärlichen und unsicheren Ueberlieferungen über die Vorgeschichte dieser Völker wird sich in dieser Beziehung etwas Sicheres nie feststellen lassen. Unter dem erweiterten Gesichtskreise einer allgemeinen socialmorphologischen Entwicklungsgeschichte aber werden sich jene Zeiten wahrscheinlich fast bis zu der Klarheit der historischen aufhellen lassen.

¹⁾ Das Nähere s. Bastian, Inselgruppen in Oceanien. 1883. S. 107, 108, zum Theil gestützt auf die bekannte Schrift von Semper, zum Theil anscheinend auf andere nicht näher angegebene Quellen.

§. 8. b) Die sonstigen socialmorphologischen Organisationsformen.

Die weitere Entwicklung der socialmorphologischen Organisation ist im Wesentlichen durch äussere Faktoren bedingt, also zunächst durch die Existenzbedingungen der Geschlechter.

Der wichtigste Faktor in dieser Beziehung ist das Aufgeben des Nomadenlebens und die Gewinnung fester Wohnsitze durch die Geschlechter.

Dieser Uebergang zum sesshaften Leben führt nicht selten allmählich zu einer vollständigen Auflösung der Geschlechterverfassung, zum Ersatz derselben durch eine wesentlich auf die Bodengemeinschaft gegründete volks- oder gaugenossenschaftliche Organisation. Aber auch wo die Geschlechterverfassung nach eingetretener Ansiedelung sich erhält, verlegt sich ihr Schwerpunkt stets aus dem Stammbaum in den Grund und Boden, und dadurch gewinnt sie stets ausgeprägtere Formen.

Für die Jäger- und Nomadenvölker ist der Grund und Boden noch lediglich ein Territorium; sie betrachten ihn als ein Gebiet für die Jagd, die Beweidung und wehren Ungenossen von demselben ab. Mit der Ansiedelung aber tritt der Mensch in feste Beziehungen zu demselben. In Haus und Hof gewinnt die sociale Organisation einen neuen kräftigen Stützpunkt. Der Mensch gewinnt eine Heimath. Er wird an die Scholle gebunden und durch dieselbe beschränkt.

Wo die Geschlechterverfassung sich erhält, entwickeln sich nach der Sesshaftwerdung Hausgemeinschaften, Gruppen blutsverwandter Personen von grösserem oder geringerem Umfange nach Art der

indischen joint family oder der südslawischen Hauskommunionen. Wo das gaugenossenschaftliche Element das Uebergewicht erhält, schliessen sich die Familien zu Dorfgemeinschaften zusammen. Es ist möglich, dass aus Hausgemeinschaften allmählich Dorfgemeinschaften werden. Man sieht aber auch Dorfgemeinschaften auf der Basis der Association separater Familien entstehen. Oft schliessen sich Hausgemeinschaften überall nicht zu Dorfgemeinschaften zusammen. Die Najer, welche in der Form der joint family leben, haben zum Beispiel niemals Dorfgemeinschaften ausgebildet. Die Khands leben in patriarchalischen Familien, haben jedoch keine Dorfgemeinschaften entwickelt¹⁾. Die Familien leben neben einander, aber in keinem socialen Verbande.

Da die Besiedelung ursprünglich überall durch die primitiven Geschlechter geschieht²⁾, welche sich als solche niederlassen, so wirken die alten geschlechts-genossenschaftlichen Anschauungen und Einrichtungen natürlich zunächst weiter und werden nur durch die neuen Existenzbedingungen einigermassen beeinflusst.

Auch die Gau- und Volksgenossenschaften tragen ursprünglich wie die primitiven Geschlechter den Charakter von Friedensgenossenschaften, welche in vollständiger Gemeinschaft leben.

Mit dem Zerfall der Lebensgemeinschaft der Geschlechter scheiden sich alsdann einzelne Rechte und Pflichten der Genossen gegeneinander aus.

¹⁾ Mayne, a treatise on Hindu law and usage. Madras. 1883. §. 200.

²⁾ In vielen indischen Dorfgemeinschaften sind die Genossen noch Abkommen eines gemeinsamen Ahnen. Mayne, a treatise on Hindu law and usage. Madras. 1883. §. 199.

So resultiren aus der friedensgenossenschaftlichen Lebensgemeinschaft noch in den deutschen Markgemeinden der Dörfer und Bauerschaften eine ausge dehnte Unterstützungspflicht der Mitglieder gegeneinander, ein Recht und eine Pflicht der Gemeindegossen, vor Gericht als Zeugen und Eideshelfer einander beizustehen, eine Pflicht, dem Rufenden zu Hülfe zu eilen und ihn sowohl als das ganze Dorf gegen ungerechten Angriff zu vertheidigen, die Verbindlichkeit für den erkrankten und verarmten Genossen zu sorgen, eine Pflicht für das Begräbniss des Genossen zu sorgen und seiner Leiche zu folgen. Es findet sich auch wohl noch die Haftung aller Genossen für gewisse von einem aus ihrer Mitte begangene Vergehungen, woran sich dann später der Rechtssatz anschliesst, dass die Gemeinde verantwortlich gemacht wird für die Stellung des verbrecherischen Genossen vor Gericht, oder für Schadensersatz¹⁾. Alle diese Pflichten sind ursprünglich geschlechtsgenossenschaftliche und in die volksgenossenschaftliche Organisation alsdann hinübergenommen. Als selbständige Pflichten treten sie aber in den primitiven Geschlechtern noch nicht hervor, sondern als solche scheiden sie sich erst aus durch den allmählichen Zerfall der ursprünglichen allgemeinen Lebensgemeinschaft.

Der Umstand, dass die gau- oder volksgenossenschaftliche Organisation sich auf die Bodengemeinschaft stützt, hat jedoch die Folge, dass jetzt dem Grundeigenthum eine grosse Bedeutung beigelegt wird, und nur der Grundbesitzer vollberechtigter Genosse ist.

¹⁾ Gierke, Genossenschaftsrecht I. S. 72, 73. Ueber correspondirende Bräuche bei anderen Völkern s. Post, Geschlechtsgenossenschaft S. 179 ff. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 119 ff. Post, Bausteine II. S. 215 ff.

Im fränkischen Reiche waren nur die Grundeigentümer fähig im Volksgericht Urtheiler und Schöffen und in wichtigeren Rechtssachen Zeugen zu sein¹⁾. Nach einem alten atheniensischen Gesetze konnte Niemand Bürger sein, der nicht einen Hausgott hatte (paterfamilias war). In einigen griechischen Städten wurde der Sohn bei Lebzeiten des Vaters nicht Bürger, und nach dem Tode des Vaters genoss lediglich der älteste Sohn (als Fortsetzer des Geschlechtskults und Verwalter des Geschlechtsvermögens, namentlich des Erbguts) politische Rechte²⁾.

Dieser Gesichtspunkt verschwindet langsam, wenn die gaugenossenschaftliche Organisation allmählich irgend einer staatlichen Organisationsform Platz macht.

Die gau- oder volksgenossenschaftlichen Verbände schliessen sich alsdann allmählich wieder zu weiteren mehr oder minder losen Schutz- und Trutzverbänden zusammen, welche sich je nach den Existenzbedingungen sehr verschieden gestalten können. Im alten Schweden ist noch jede Landschaft mit ihrem Gesetzesprecher eine Rechtsgenossenschaft für sich. Wer in einer fremden Landschaft wohnt, ist Ausländer. Jede Landschaft hat ihre eigene Landesgemeinde, welche die Gesetze beschliesst, und über der es eine höhere gesetzgebende Gewalt, etwa fürs ganze Reich, nicht giebt. Das Königthum ist nur noch ein vom Volke verliehenes Amt³⁾. Weiter vorgeschritten ist bereits die Entwicklung im fränkischen Reiche. Hier finden sich mehrere Stadtgebiete oder Gaue zu einer Landschaft oder Provinz vereinigt und darüber vom Könige

1) Walter, deutsche Rechtsgesch. I. 69.

2) de Coulanges, la cité antique. 1880. p. 275.

3) v. Amira, nordgerm. Obligationenrecht I. S. 17 ff.

ein dux gesetzt, zunächst zum Oberbefehl über das Kriegswesen und zur Landesvertheidigung, aber auch wohl zur Ergänzung der bürgerlichen Verwaltung und Rechtspflege¹⁾. In Russland ist die Wolost noch gaugenossenschaftlich organisirt. In der Verwaltung der Wolost, einer Verbindung mehrerer Mirs, steht dem Starschina ein aus den Starosten der Mirs zusammengesetzter Rath zur Seite, in Uebereinstimmung mit welchem er Alles, was sich auf die Steuern, die Rekrutirung, die Wege und die Frohnden bezieht, ordnet. Bei wichtigen Angelegenheiten versammelt er den grossen Rath der Abgeordneten der Dörfer, von welchen jeder durch eine Gruppe von zehn Familien ernannt wird²⁾.

Mit dieser gaugenossenschaftlichen Organisation kann sich nun entweder die ursprüngliche geschlechts-genosenschaftliche verbinden, oder es kann auch in derselben die ursprüngliche Geschlechterverfassung zerbröckeln, so dass schliesslich vom Geschlechte nur noch die uns heutzutage bekannte Familie übrig bleibt. Welche Richtung dieser Entwicklungsprozess nimmt, bestimmt sich einerseits durch die Eigenart der Völker, indem manche Völker an der Geschlechterverfassung mit viel grösserer Zähigkeit festhalten, wie andere, andererseits durch die äusseren Bedingungen, unter denen sie zu leben gezwungen sind.

Die weitere socialmorphologische Entwicklung wird wesentlich durch die Existenzbedingungen der ursprünglichen auf Blutsverwandtschaft und Bodengemeinschaft gestützten friedensgenossenschaftlichen Elementarbildungen bedingt. Da diese stark variiren können,

1) Walter, deutsche Rechtsgesch. I. S. 106.

2) de Laveleye-Bücher, Ureigenthum S. 9.

so ist auch die weitere socialmorphologische Entwicklungsgeschichte nicht eine gleichmässige. Man kann vielmehr sagen, dass kein Staatswesen auf der Erde dem anderen gleicht.

Eine eigenthümliche Entwicklung findet sich im alten Island. Die regellos zusammengesetzten Einwandererhaufen, welche Island besiedelten, entbehrten ursprünglich jeder socialmorphologischen Organisation. Eine solche schloss sich daran an, dass mancher der angesehenen Einwanderer sich einen Tempel erbaute, an den sich alsdann seine Verwandten, Freunde und sonstige Angehörigen, sowie spätere Einwanderer anschlossen. Die so entstehenden, ursprünglich zum gemeinsamen Opferdienste vereinigten Tempelgemeinden gewinnen alsdann allmählich auch eine weltliche Seite. Es entsteht so aus der ursprünglichen Tempelgemeinde das unter dem Godi stehende Godord. Dieses Godord gilt als ein Vermögenstück, worüber der Godi frei verfügen kann. Das Verhältniss zwischen dem Godi und seinen Untergebenen beruht auf Vertrag und kann von beiden Seiten unter Beobachtung gewisser Formen gelöst werden¹⁾.

Es war also anscheinend wieder der altarisches Hauskult, auf den sich auch die griechisch-römische Geschlechterverfassung stützt, welcher hier die Basis für die Neubildung gab.

Ausser den Faktoren, welche durch die geschlechts- und gaugenossenschaftliche Organisation gegeben sind, wirken als fernere socialmorphologische Faktoren die Berührungen der geschlechts- und gaugenossenschaftlichen Friedensgenossenschaften untereinander. Diese sind nach der Natur der ursprünglichen friedens-

1) Vgl. das Nähere bei Maurer, Island. 1874. S. 38. ff.

genossenschaftlichen Organisation zunächst kriegerischer Natur.

Diese kriegerischen Berührungen geben die Basis für ein neues socialmorphologisches Organisationsprinzip ab, nämlich das herrschaftliche.

Kriegerische Berührungen haben überall den Erfolg, dass eine Schichtung in der Bevölkerung eintritt, dass ein Theil der ursprünglich gleichberechtigten Friedensgenossen unter das sociale Normalniveau herabsinkt, und ein anderer Theil sich über dasselbe hinaus erhebt. Ueberall sind Kriege die Ursachen der Entstehung einerseits eines Adels, andererseits einer Klasse von Hörigen. Oft pflegt sich auch durch den Krieg aus den Geschlechtshäuptlingen oder Gaufürsten ein Königthum zu entwickeln, welches eine selbständige socialmorphologische Bedeutung gewinnt.

Dies herrschaftliche Prinzip kann je nach der Gunst der Bedingungen, unter denen es wirksam wird, nur zu schwacher Entwicklung gelangen oder auch zu einem vollständigen Feudalisationsprozesse führen.

Gewinnt bei einer Geschlechterverfassung das Königthum keine genügende Kraft, um als selbständiger socialmorphologischer Faktor auf dieselbe umgestaltend einzuwirken, so entsteht aus derselben eine Geschlechteraristokratie. Eine solche Entwicklung findet sich sowohl in Griechenland, wie in Rom. In Athen war seit dem Tode des Codrus bis zu Solon die ganze Autorität in den Händen der Eupatriden, Sie waren die alleinigen Priester und Archonten. Der atheniensische Staat bestand vier Jahrhunderte lang aus einer Conföderation dieser mächtigen Familienhäuptlinge. Dieselben lebten nach wie vor isolirt, umgeben von zahlreichen Sklaven. Ebenso lebte in Rom jedes Patriciergeschlecht für sich, umgeben von seinen

Clienten. Die Macht dieser Patriciergeschlechter ist eine absolute. Die Consuln werden ausschliesslich aus ihnen gewählt, und im Senat sitzen nur sie. In Rom dauerte diese Organisationsform nur kurze Zeit, in Griechenland dagegen lange Zeitalter¹⁾.

Wird dagegen das Königthum zu einem selbständigen socialmorphologischen Faktor, so können hier sehr mannigfaltige herrschaftliche Organisationsformen entstehen, je nach den Faktoren, mit denen das Königthum zu concurriren hat. Nimmt auch das Häuptlingthum der Geschlechtsfürsten und der Gauvorstände einen herrschaftlichen Charakter an, so entsteht ein mehr oder weniger kräftig entwickelter Feudalstaat²⁾. Unter den Stämmen der Philippinen haben ausschliesslich die Piratenstämme von Mindanao und Sulu eine Feudalverfassung. Die Sultanate von Sulu, Mindanao, Buhayen, Butig, Sibugney u. s. w. zerfielen und zerfallen zum Theil noch in eine grosse Anzahl von kleinen Lehnsfürstenthümern, deren Oberhäupter „Datto“ heissen. Die Dattoherrschaften entstanden dadurch, dass ein Datto oder Sultanssohn mit einigen Sklaven auf einen Piratenzug auslief und mit den geraubten Sklaven eine neue Niederlassung in einer noch unbewohnten Gegend oder Insel gründete, welche durch neue Sklavenjagden immer neuen Zuwachs erhielt³⁾. Die so entstehenden Sultanate

1) de Coulanges, la cité antique. 1880. p. 297.

2) Das Lehnswesen ist, weil von äusseren Faktoren abhängig, ausserordentlich vielgestaltig. Das slawische ist ganz anders entwickelt, wie das germanische, — s. Macieiowski, slaw. Rechtsg. II. p. V. sqq. — und das moslemische ist wieder ganz anders geartet. Vgl. Tischendorf, Das Lehnswesen in den moslem. Staaten. 1872.

3) Blumentritt, Versuch einer Ethnogr. der Philippinen in Petermanns Mitthl. Erg. XV. S. 52.

sind charakteristisch für eine lediglich auf Krieg und Raub gestützte herrschaftliche Organisation. Im Wesentlichen beruht jede Feudalverfassung auf diesen Faktoren. Eine beschränkte Dauer kann sie dadurch gewinnen, dass sie die alten friedensgenossenschaftlichen Institutionen in sich aufnimmt und weiterbildet; schliesslich wird sie immer von innen oder aussen her zerstört, weil sie ein auf äusseren Faktoren beruhendes Gewaltgebilde ohne innere socialmorphologische Kraft ist.

Auch die herrschaftliche Organisation lehnt sich zunächst noch durchaus an die alten friedensgenossenschaftlichen Anschauungen und Institutionen an. Im fränkischen Reiche hatte der Grundherr noch für seine Grundholden zu klagen und zu zahlen; er war für ihr Betragen verantwortlich und hatte Zuchtgewalt über sie; ihm stand sogar die Blutrache für sie zu¹⁾.

Daneben erzeugt jedoch die herrschaftliche Organisationsform ganz neue eigenartige Rechtsverhältnisse und Rechtsanschauungen.

Während die friedensgenossenschaftliche Organisationsform im Wesentlichen auf dem Prinzip der Coordination der einzelnen Individuen beruht, beruht die herrschaftliche Organisationsform auf dem Prinzip der Subordination, auf einem Dienstverhältnisse des Hörigen gegen den Herrn, auf einer Unterordnung des Unterthanen unter die Obrigkeit.

Der Schwerpunkt der socialen Organisation verlegt sich in ein Treueverhältniss zwischen Herrscher und Beherrschten. Mit der Erstarkung der königlichen Herrschaft im fränkischen Reiche waren die Unterthanen dem Könige zur Treue verpflichtet und

¹⁾ Walter, deutsche Rechtsgesch. I. S. 76.

hatten ihm den Fidelitätseid, den Leudesamio, zu leisten¹⁾.

Charakteristisch für die herrschaftliche Organisationsform ist es überall, dass die herrschenden Bevölkerungsklassen die dienenden nach allen Seiten hin zu schützen haben, und dass die dienenden andererseits den herrschenden dafür verschiedene Leistungen, namentlich Frohnden, Abgaben, Militärdienste zu gewähren haben. Im Einzelnen gestalten sich diese Verhältnisse ausserordentlich mannigfaltig²⁾. Das Recht der Herren kann unter Umständen soweit steigen, dass die dienende Klasse zu vollständigen Sklaven herunter sinkt; es kann auch soweit sinken, dass die Hörigen fast den Stand der Freien erreichen. Es hängt in dieser Beziehung alles von concreten Existenzbedingungen ab, und lässt sich die Entwicklung solcher Verhältnisse nur in der Spezialgeschichte der einzelnen Völkerschaften verfolgen.

Mit dem allmählichen Zerfall der friedensgenossenschaftlichen Organisation entwickelt sich das menschliche Individuum nach und nach zu einem Rechtssubjekte, und damit wird eine neue Form der socialen

¹⁾ Walter, deutsche Rechtsgesch. I. S. 63.

²⁾ Die tscherkessischen Bauern (Tschokotl) sitzen auf den Gütern ihrer Fürsten, bauen gegen bestimmte Nutzniessungen im Frieden sein Feld und ziehet mit ihm in den Krieg, wenn er es befiehlt. Neumann, Russland und die Tscherkessen. 1840. S. 99. Im alten China musste jeder im Jahre einige Frohdienste (Li yü) leisten, um die öffentlichen Arbeiten zu beschaffen. Plath, Gesetz und Recht im alten China. 1865. S. 17. Bei den Barea und Kunáma hat der Diener bestimmte Tage, wo er mit seines Herrn Stieren für eigene Rechnung pflügen und sich ein kleines Feld anbauen kann. Der Hirt oder Bauer hat gewöhnlich das Recht auf acht Tage, die Magd auf die Hälfte. Munzinger, ostafrik. Studien. S. 482.

Organisation möglich, nämlich die individuelle Association, die freie Vereinigung von Individuen zu bestimmten socialen Zwecken.

Auch in dieser Richtung ist natürlich eine ausserordentlich vielgestaltige Entwicklung möglich, welche sich jedoch nur in der Spezialgeschichte der einzelnen Völker weiter verfolgen lässt.

Es kommt hier das alte genossenschaftliche Prinzip, welches in den ursprünglichen Friedensgenossenschaften rein triebartig wirkt, zum bewussten Ausdruck, indem die einzelnen Individuen sich zur Erreichung bestimmter klar gedachter socialer Zwecke durch Vertrag zu Genossenschaften vereinigen. Dieses Genossenschaftswesen wird auf höheren Culturstufen zu einem bedeutsamen socialmorphologischen Faktor, welcher der herrschaftlichen Organisationsform entgegenzuwirken pflegt.

Aus allen diesen socialmorphologischen Faktoren setzen sich jene vielgestaltigen Bildungen zusammen, welche wir unter dem Namen Staaten zusammenzufassen pflegen. In diesen Staaten findet sich ein stetiges Ringen einer Reihe von socialmorphologischen Faktoren mit einander. Bald gelangt dieser, bald jener Faktor zur überwiegenden Geltung. Die Möglichkeiten der Constellation derselben sind, wenn man alle Völker der Erde und alle Zeiten überblickt, so gut wie vollständig erschöpft. Die verschiedenen Staatsformen zu gruppieren ist für den Ethnologen kaum möglich.

Nur eins lässt sich sagen: zwei grosse Prinzipien beherrschen die socialmorphologische Organisation in der Menschheit, ein genossenschaftliches und ein herrschaftliches. Inwieweit das eine oder das andere derselben bei einem Volke zur Herrschaft gelangt, das

hängt einerseits von der Eigenart eines Volkes, andererseits von den Existenzbedingungen ab, unter denen dasselbe lebt. Es ist möglich, dass das genossenschaftliche Prinzip zur ausschliesslichen Herrschaft gelangt; alsdann entsteht eine demokratische Verfassungsform. Es ist auch möglich, dass das herrschaftliche Prinzip zur ausschliesslichen Herrschaft gelangt; alsdann entsteht eine aristokratische oder monarchische Verfassungsform. In der Regel finden sich jedoch Mischungen beider Organisationsprinzipien. Sie ringen mit einander und gerathen an einem bestimmten Punkte in eine Gleichgewichtslage.

Die älteste Organisation ist überall eine genossenschaftliche. In der ganzen friedensgenossenschaftlichen Organisation, mag dieselbe einen geschlechtsgenossenschaftlichen oder gaugenossenschaftlichen Charakter tragen, überwiegt durchaus das genossenschaftliche Prinzip. In der Geschlechterverfassung liegt allerdings bereits ein herrschaftliches Element in den Geschlechtshäuptlingen, welches sogar zu einer ausgebildeten Standesschichtung führen kann; immerhin tritt aber das herrschaftliche Prinzip noch stark gegen das genossenschaftliche zurück. In der Gauverfassung ist dagegen in der Regel das genossenschaftliche Prinzip das allein herrschende. In den monarchischen und Feudalverfassungen überwiegt mehr oder weniger das herrschaftliche Prinzip, und das Gleiche ist der Fall im Beamtenstaate.

Wenn sich entwickeltere Staatswesen bilden, so tritt regelmässig ein Kampf zwischen dem herrschaftlichen und dem genossenschaftlichen Prinzip ein. Wie dieser Kampf ausläuft, das hängt von sehr complicirten Faktoren ab. In China haben wir das Beispiel vor uns, dass der Feudalisationsprozess zu einem voll-

ständigen Durchdringen des herrschaftlichen Prinzips geführt hat, zum centralisirten Beamtenstaate. Damit war die Fortentwicklung des chinesischen Staatswesens eminent gehemmt, und sein Fortbestand eminent gesichert. In Europa wirkt das genossenschaftliche Prinzip offenbar viel mächtiger, wie in China. Es hat stets mit dem herrschaftlichen gerungen, ist aber selbst auf dem Höhepunkte des Feudalisationsprozesses niemals kraftlos gewesen. Das neunzehnte Jahrhundert repräsentirt eine enorme Kraftzunahme des genossenschaftlichen Prinzips, und man kann es als wahrscheinlich bezeichnen, dass dasselbe das herrschaftliche dereinst einmal vollständig besiegen wird. Schon im Geschlechte der arischen Urzeit überwiegt das genossenschaftliche Element, während im chinesischen Geschlechte von jeher das mundschaftliche das herrschende gewesen ist. Allerdings aber hat das herrschaftliche Prinzip auch innerhalb der Völkergruppe der Indogermanen Blütheperioden aufzuweisen, welche auf seine dereinstige Alleinherrschaft hinweisen konnten. Hoffentlich werden sie nicht wiederkehren. Sie wären zur Zeit nur möglich im centralisirten Beamtenstaate mit königlicher Spitze.

Innerhalb der verschiedenartigen socialmorphologischen Bildungen entsteht allmählich das Gebiet, welches wir heutzutage Recht nennen. In den Friedensgenossenschaften der Urzeit giebt es ein Recht in unserem heutigen Sinne noch nicht. Die Stelle desselben wird ersetzt durch den Frieden, welchen sich die Friedensgenossen einander gewährleisten. Dieser Frieden dehnt sich langsam immer weiter aus im genauen Anschluss an das allmähliche Auswachsen der primitiven Geschlechter zu einem Geschlechterstaate, den Zusammenschluss der engeren volksge-

nossenschaftlichen Bildungen zu einer umfangreicheren, Distrikte umfassenden Gauverfassung. So lange die höhere Geschlechter- oder Gauverfassung noch eine losere ist, erstreckt sich der Frieden nur auf bestimmte Zeiten oder Gelegenheiten, bei denen dieser Zusammenhang zum Ausdruck gelangt, z. B. auf gemeinsame Volksversammlungen, Hochzeiten¹⁾, Kriegszüge u. s. w. Mit der Festigung des socialen Zusammenhanges ergreift der Frieden immer weitere Gebiete.

Wo das Königthum sich zu einem selbständigen socialmorphologischen Faktor entwickelt, wird vom Königthum ein besonderer Frieden gewährt, welcher ergänzend da eingreift, wo die friedensgenossenschaftliche Organisation Lücken lässt. Dieser Königsfrieden kann unter Umständen vollständig an die Stelle des alten Volksfriedens treten²⁾.

Erst mit dem vollständigen Zerfall der friedensgenossenschaftlichen Verfassung, der Entwicklung einer individuellen Rechtssubjektivität und eines wirklichen Staatswesens entsteht langsam aus dem Frieden das Recht, die staatliche Ordnung, wie wir sie heutzutage kennen.

¹⁾ Das altschwedische Recht kennt einen besonderen „Bierfrieden“, welcher Leib und Leben der Theilnehmer am Trauungsbier (giftaröl) schützt. v. Amira, nordgerm. Obligationenrecht I. S. 537.

²⁾ Im fränkischen Reiche blieb der alte friedensgenossenschaftliche Gedanke der Verbürgung von Recht und Frieden im Wesentlichen noch herrschend. Diese Verbürgung geschah aber durch den König. Der Volksfrieden verwandelte sich in den Königsfrieden, und die alte friedensgenossenschaftliche Achtung wurde ersetzt durch den Königsbann. Vgl. Walter, deutsche Rechtsgesch. I. 58. ff.

2. Entwicklungsgeschichte der einzelnen Seiten der socialmorphologischen Organisation.

§. 9. a. Die Entwicklungsgeschichte der Verwandtschaft.

In den primitiven Geschlechtern fällt Verbandsangehörigkeit und Verwandtschaft zusammen. Jeder Blutsfreund ist für jeden Blutsfreund nur dieses. Es giebt keine Verwandtschaftsgrade. Jeder Blutsfreund gilt als jedem Blutsfreunde gleich nahe verwandt. Erst mit dem Zerfall der primitiven Geschlechter in engere Gruppen bilden sich die Anfänge einer Verwandtschaft. Die ursprüngliche vollständige Lebensgemeinschaft der Geschlechter erhält sich bei diesem Zerfallprozesse nur in engeren Gruppen, während den höheren Bildungen nur einzelne Lebensgebiete gemeinsam bleiben. Hier gelten alsdann die Angehörigen einer bestimmten Gruppe als mit den Angehörigen einer anderen Gruppe in einem gewissen Grade verwandt. Eine Verwandtschaft in unserem heutigen Sinne aber entsteht erst mit der vollständigen Auflösung der primitiven Lebensgemeinschaft, mit der Auflösung des Blutsfreundes in den Volksgenossen oder Staatsbürger, der Erhebung des Menschen zu einem individuellen Rechtssubjekte.

Während des Prozesses der allmählichen Auflösung der primitiven Lebensgemeinschaft entsteht meistens eine Reihe von Verwandtschaftskreisen, welche bestimmten socialen Funktionen dienen. Charakteristisch ist, dass die primitive Lebensgemeinschaft sich nicht gleichmässig nach allen Seiten hin auflöst, sondern dieselbe in einzelnen Richtungen länger erhalten bleibt, als in anderen. Es bilden sich daher in diesen einzelnen Richtungen verschiedene Verwandtschafts-

kreise aus¹⁾. So entstehen zum Beispiel bestimmte Verwandtenkreise, welche zur Blutrache verpflichtet sind, welche die Blutschuld trifft, welche zur Zahlung des Blutpreises beizutragen verpflichtet und an demselben zu participiren berechtigt, welche zum Brautpreise beizutragen verpflichtet und einen Theil desselben zu beanspruchen berechtigt sind, welche Erbrechte geltend zu machen befugt sind u. s. w.²⁾.

Alles, was ursprünglich das ganze Geschlecht anging, beschränkt sich mit dem allmählichen Verfall der primitiven Lebensgemeinschaft auf stets enger werdende Gruppen, bis endlich von dem ursprünglichen Verhältniss zwischen Geschlecht und Geschlecht nur noch ein Verhältniss zwischen Individuum und Individuum übrig bleibt.

So lange die Verwandtschaftsverhältnisse nicht schärfer gegliedert sind, finden sich in den Sprachen der betreffenden Völker auch keine Bezeichnungen für die Verhältnisse, welche wir heutzutage bei unserer individuellen Verwandtschaft durch besondere Worte ausdrücken. In der Sprache der Hova werden zum Beispiel die Worte für Vater (ray) und Mutter (rény) nicht blos für die eigentlichen Eltern, sondern auch für den Stiefvater und die Stiefmutter, sowie für Onkel und Tanten und deren Gattinnen und Gatten angewendet. Dem entsprechend heissen auch Kinder,

¹⁾ Die Namen derselben weisen wohl auf gemeinsame Mahlzeiten der Genossen des Hauskults hin, wie die indischen Sapindas (Kuchengenossen) und Samanodocas (Wassergebergenossen) oder die *ὀμογαλάκτες* in Griechenland oder die *confarrei* in Rom.

²⁾ Regelmässig gelten die Nachkommen eines Ahnen bis zu einem gewissen Grade als Gesippen und von diesem Grade an nur als Clangenossen.

Neffen und Nichten sämmtlich zánaka, „Kinder“¹⁾. Bei den Somali dürfen Geschwisterkinder sich nicht heirathen, weil die Base als Schwester angesehen wird²⁾.

Aus dem Vorigen ergibt sich, dass auf primitiven Stufen ein Verwandtschaftssystem überhaupt nicht existirt, sondern alle Verwandtschaftssysteme erst Produkte späterer Entwicklung sind. Was im primitiven Geschlechte geboren wird, gehört zu demselben, und vermöge des ursprünglichen endogamischen Lebens wird auch Alles, was im Geschlechte geboren wird, im Geschlechte erzeugt. Durch seine Geburt im Geschlechte tritt jedes Kind in die Lebensgemeinschaft des Geschlechts ein und wird von der Gesamtheit aller Geschlechtsgenossen ernährt und aufgezogen. Die biologische Beziehung des Kindes zu seinen Erzeugern ist daher ohne jede sociale Bedeutung, und damit hat ein Verwandtschaftssystem auf dieser Entwicklungsstufe überhaupt keine Basis. Verwandtschaft und Geschlechtsangehörigkeit fallen zusammen. Das Kind ist mit allen Blutsfreunden gleich nahe verwandt: es ist lediglich Hordenkind.

Erst mit dem Zerfall der ursprünglichen Lebensgemeinschaft des Geschlechts durch Auflösung derselben in engere Gruppen und erst, wenn Vater und Mutter des Kindes verschiedenen Gruppen angehören, mit anderen Worten, wenn exogamische Heirathen üblich werden, taucht die Frage auf, welcher Gruppe ein neugeborenes Kind zufalle, ob der Gruppe seiner Mutter oder der Gruppe seines Vaters. Es entsteht

¹⁾ Sibree, Madagascar. 1881. S. 273.

²⁾ Hagenmacher, Reise im Somalilande in Petermanns Geogr. Mitth. Ergänz. X. S. 29.

der Zweifel, ob das Kind durch seine Geburt in die Lebensgemeinschaft der mütterlichen oder der väterlichen Verwandten eintrete.

Es scheint, dass als urthümliches Verwandtschaftssystem überall auf der Erde das System der Mutterverwandtschaft angesehen werden muss, nach welchem das Kind lediglich mit seiner Mutter und den durch die weibliche Linie verbundenen Verwandten derselben verwandt ist, während es mit seinem Vater und dessen Verwandten überall nicht verwandt ist¹⁾.

Unter der Herrschaft dieses Systems wird das Geschlecht durch Männer überhaupt nicht fortgepflanzt. Die männlichen Kinder gehören noch zum Geschlecht, ihre Nachkommenschaft aber nicht mehr; sondern diese gehört in ein anderes Geschlecht, nämlich dasjenige der Frau. Die Männer zeugen hier also stets Kinder für fremde Geschlechter, nicht für ihr eigenes, während die Frauen stets Kinder für ihr Geschlecht gebären. Die Kinder gelten stets als Kinder derjenigen Person, welche das mundschaftliche Recht in der Frauenfamilie hat, also für gewöhnlich des mütterlichen Onkels.

Will man sich eine praktische Anschauung von dem Familienleben unter der Herrschaft dieses Verwandtschaftssystems machen, so ist dazu nichts geeigneter, als einen Blick auf die malaische Familie zu werfen, in welcher sich dasselbe noch in voller

¹⁾ Vgl. über dieses System Post, Geschlechtsgen. S. 93 ff., Post, Ursprung des Rechts S. 37 ff., Post, Bausteine I. S. 77 ff. In einigen Landestheilen der Champagne vererbte sich der Adel noch durch die Weiberseite (*le ventre annoblit*). Warnkönig-Stein, französ. Staats- und Rechtsgesch. II. S. 167. Ueber die Mutterverwandtschaft bei den Wyandots s. Powell, ann. report of the Bureau of Ethnol. Wash. 1879/80. p. 59.

Reinheit erhalten hat. Bachofen¹⁾ bringt einen Extrakt aus einem Bericht von A. W. P. Verkerk Pistorius unter dem Titel: Die Malaische Familie und das Erbrecht in den Padang'schen Oberlanden in der Tijdschrift van Nederlandsch Indie Serie 3. Jahrgang 3. Septemberheft 1869²⁾, welcher die Verhältnisse einer solchen auf die Mutterverwandtschaft gegründeten Familie durchaus klar stellt.

Er lautet folgendermassen:

„Das Malaische Sa-Mandei, d. h. der engste Familienkreis (Gezin³⁾ nennt es der Verfasser), besteht aus der Mutter mit ihren Kindern; der Vater gehört nicht dazu. Die Verwandtschaft, welche diesen mit seinen Brüdern und Schwestern verbindet, ist eine nähere, als die mit seiner Frau und seinen eigenen Kindern. Auch nach der Ehe und trotz derselben verbleibt er ein Glied des Gezin, wozu jene Ersteren gehören, und ihr Haus, nicht das, in welchem seine Frau lebt, ist seine eigentliche Wohnung, sein wahres Heim (Roema Kamanakan). Obwohl er daher seiner Frau in der Bestellung ihrer Felder Hülfe leisten, ihr auch hie und da Kleider oder andere Unterstützung geben mag, so ist doch das Gezin, dem er seinen Beistand zunächst schuldet, dasjenige, welchem er durch seine Geburt angehört, und diesem fällt auch seine Verlassenschaft zu. Durch die Ehe werden die Bande nicht gelockert, durch welche der Malaie an seine Blutsverwandten gebunden ist, nie verlässt er den Kreis, in welchem er aufwuchs, um enger an das neue Gezin sich anzuschliessen, als an jenes, dem er seinen Ursprung ver-

¹⁾ Antiquarische Briefe. 1880. S. 54.

²⁾ Das Original ist mir leider unzugänglich.

³⁾ Gezin ist der holländische Ausdruck für Familie.

dankt. Vielmehr bleiben die alten Beziehungen in voller Kraft; lebenslang bilden Frau und Mann kein anderes Gezin als das, welches jedes von ihnen in seinen Brüdern und Schwestern besitzt.“ — „Haupt des Gezin ist in der Regel der älteste Bruder von der Mutterseite, der Mamak (avunculus), wie er genannt wird. Diese Person ist nach Rechten und Pflichten der eigentliche Vater der Schwesterkinder. Nach seinem Ableben tritt von den männlichen Gliedern des Samandei, dem die Mutter durch ihre Geburt, nicht durch ihre Ehe angehört, der älteste Sohn an die Stelle des Oheims. Ist noch keiner der Söhne zu seinen Jahren gekommen, so wird die Mutter mit der Leitung des Gezin betraut, und erst dann, wenn die Mutter und die Mutterbrüder nicht mehr am Leben, die Kinder aber minderjährig sind, erst dann tritt der Vater als Haupt der Familie auf.“ — „Da nun der Mann mit dem Unterhalt von Frau und Kindern nicht belastet ist und in der Regel nicht genügend dafür sorgt, so liegt die Pflicht der Alimentation auf dem Gezin, zu dem die Mutter mit ihren Kindern gehört. Dazu dienen die Güter des Gezin, das s. g. Harta poesaka, das ein unveräußerliches Gesamteigenthum desselben bildet. An das Gezin nämlich muss der Nachlass jedes Malaien fallen, sei er verheirathet oder nicht: seine Güter gehen auf diejenigen Blutsverwandten über, die ihm nach malaischen Begriffen die nächsten sind, also auf seine Brüder und seine Schwestern, nach diesen auf die Schwesterkinder, niemals auf seine Frau noch auf die Kinder, die er mit dieser erzeugt hat.“ — „Während seiner Lebenszeit hat er zwar das Recht des Hibah, d. h. der Donatio inter vivos, und kann also auch seinen Kindern eine Zuwendung machen, aber dies darf nur mit Vorwissen

der Brüder und Schwestern geschehen und ist überhaupt wenig gebräuchlich.“ — „Mit der Verwaltung des Harta poesaka ist das Haupt des Gezin betraut. Die grösste Freiheit wird ihm darin gelassen. Aber der Hadat (das Gewohnheitsrecht) bindet ihn an feste Regeln.“ — „Nach dem Ableben aller Männer des Gezin wird dieses als aufgelöst betrachtet, das Harta poesaka aber unter den Häuptionern derjenigen Gezinen, die aus dem aufgelösten hervorgegangen sind, zu gleichen Theilen getheilt. So lange Brüder von der Mutterseite am Leben sind, werden die Kinder dieser Mutter noch nicht als Mitberechtigte an dem Harta poesaka betrachtet, die Mutter allein hat Antheil daran, und erst dann, wenn ihre Brüder gestorben sind, wird das Gezin, welches aus der Mutter und ihren Kindern besteht, Eigenthümer einer Portion. Die Mutter gehört, so lange ihre Brüder leben, zu zwei Gezinen, aber das jüngere Gezin wird noch nicht als berechtigt anerkannt¹⁾.“

Genauere Untersuchungen über das System der Mutterverwandtschaft bei den Indianern würden muthmasslich ähnliche Organisationsformen des Familienlebens klarlegen. Man kann erwarten, dass das lebhafteste Interesse, welches in jüngster Zeit amerikanische Gelehrte der geselligen Organisation der Indianerstämme zuwenden, in dieser Beziehung bald zu wichtigen Entdeckungen führen wird.

¹⁾ Zu vgl. ist hierzu auch G. A. Wilken, over de verwantschap en het huwelijks-en erfrecht bij de volken van den indischen archipel. Leiden (Brill). 1883. p. 12 ff. Id. over de verwantschap en het huwelijks-en erfrecht bij de volken van het maleische ras. Amsterdam (de Bussy). 1883. p. 24. sqq.

Bei den Wyandots behalten die Ehemänner alle Rechte und Privilegien ihrer gens, leben aber in den genses ihrer Weiber, und die Kinder fallen in die gens der Mutter¹⁾.

Spuren des Systems der Mutterverwandtschaft lassen sich bei allen Völkern der Erde nachweisen; auch bei solchen, bei denen zur Zeit das agnatische oder cognatische Verwandtschaftssystem herrscht. Auch bei sämtlichen arischen Völkern finden sich solche. Zweifelhaft ist mir, ob in den über das Verwandtschaftsverhältniss der unehelichen und der von Standesungleichen erzeugten Kinder bei den arischen Völkern entwickelten Rechtsnormen noch Reste eines ursprünglichen Mutterrechts zu finden sind²⁾. Der Rechtssatz, dass bei einer Ehe zwischen Freien und Unfreien das Kind der Mutter folgt, findet sich, wie in den germanischen Volksrechten, so auch bei den unter patriarchalischem Verwandtschaftssystem lebenden Batak auf Sumatra, welche ursprünglich das System der Mutterverwandtschaft hatten. Bei den Batak wird hier wohl zweifellos ein Rest früheren Mutterrechts vorliegen³⁾. So mag es denn mit jenem germanischen Rechtssatze die gleiche Bewandniss haben.

Nach dem System der Mutterverwandtschaft fallen somit die Kinder stets in die Lebensgemeinschaft der

¹⁾ Powell, annual report of the Bureau of Ethnology Wash. 1881. p. 63.

²⁾ S. hierüber Dargun, Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste im germanischen Recht und Leben (Gierkes Unters. zur deutsch. Staats- und Rechtsgeschichte XVI. 1883. S. 1—77).

³⁾ Wilken, over de verwantschap en het huwelijks-en erfrecht bij de volken van het maleische ras. Amsterdam (de Bussy). 1883. p. 36 sqq.

Mutterfamilie. Der Vater bleibt in seiner ebenfalls durch das System der Mutterverwandtschaft bestimmten Familie und zeugt Kinder für die Familie seiner Frau. Bisweilen geht er selbst in die Lebensgemeinschaft des Geschlechts seiner Frau zum Theil über, wie z. B. bei der Ambel-anak-ehe; doch tritt er hier in eine ganz untergeordnete, sklavenartige Stellung.

Bei diesem Verwandtschaftssystem fehlt es an einem Pietätsverhältniss zwischen Vater und Kind, wie wir es heutzutage kennen, ganz. Die Kinder fühlen sich lediglich als Glieder der Mutterfamilie. Es verknüpft sie ein inniges Band mit den Brüdern und Schwestern ihrer Mutter, mit denen sie eben in einer Geschlechts-genossenschaft stehen. Der Vater seinerseits ist nicht mit seinen Kindern durch ein engeres Band verbunden, sondern er fühlt sich als Glied der Familie seiner Mutter, und so kommt es denn, dass bei dieser Organisation das Band zwischen Bruder und Schwester ein viel mächtigeres ist, als das zwischen Mann und Frau und Vater und Kind¹⁾.

Viele Völkerschaften findet man bei ihrem Eintritt in die Geschichte unter einem Verwandtschaftssysteme leben, welches das gerade Gegenbild des Systems der Mutterverwandtschaft ist, nämlich unter einem Systeme, nach welchem nur solche Personen als verwandt gelten, welche von demselben Vater oder von demselben männlichen Vorfahren durch die Männerseite abstammen, während eine Verwandtschaft durch die Weiberseite überall nicht anerkannt wird.

Zu diesem System sehen wir Völkerschaften übergehen, welche ursprünglich nach dem System der

¹⁾ Hierüber sind vor Allem die interessanten Erörterungen in Bachofens antiquarischen Briefen, 1880, zu vergleichen.

Mutterverwandschaft leben, und wir sind auch im Stande zu verfolgen, in welcher Weise dieser Uebergang geschieht¹⁾. Es ist zweifellos eine Erstarkung des Vaterthums, welche diesen Uebergang herbeiführt. Aber die Ursachen dieser Erstarkung des Vaterthums sind noch sehr unklar. Am Nächsten liegt es noch, dieselbe mit der Ansiedelung der Geschlechter in Zusammenhang zu bringen.

Man wird jedoch nicht annehmen dürfen, dass der Akt der Ansiedelung ohne Weiteres eine Umwandlung des Verwandtschaftssystems zur Folge hat, im Gegentheil findet der Uebergang vom einen zum anderen Systeme überall ganz allmählich statt, und bei vielen Völkerschaften dauert das auf das System der Mutterverwandschaft basirte Geschlecht auch nach geschehener Ansiedelung weiter fort. Immerhin wird man das Uebergewicht, welches allmählich die Vaterschaft über die Mutterschaft erlangt, wesentlich mit auf die Veränderung der Lebensweise zurückzuführen haben.

In welcher Weise das System der Mutterverwandschaft allmählich zum Systeme der Vaterverwandschaft übergeht, dafür liefert uns die Ethnologie Beispiele genug. Die ersten Kinder, welche ein Vater die seinigen nennt, sind Kinder von Sklavinnen oder Adoptivkinder, während die Kinder der legitimen Frau in die Mundschaft des Mutterbruders fallen. Die legitimen Kinder gerathen erst ganz allmählich mit der Entwicklung des Brautkaufs in die Mundschaft ihres Vaters. Während der Mann ursprünglich

¹⁾ Vgl. G. A. Wilken, over de verwantschap en het huwelijks-en erfrecht bij de volken van het maleische ras. Amsterdam (de Bussy) 1883 p. 36. sqq.

für die Familie seiner Frau Kinder zeugt, erkaufte er sich allmählich immer mehr Rechte über die Frau und die Kinder vom Geschlechtsoberhaupte der Frauenfamilie, bis endlich Frau und Kinder sein vollständiges Eigenthum werden und ihr Verhältniss zur Frauenfamilie sich gänzlich löst. Das ist die Art und Weise, wie die matriarchalische Familie zur patriarchalischen übergeht.

Es erklärt sich daraus, wie es kommt, dass in der patriarchalischen Familie die Verwandtschaft ausschliesslich durch Männer vermittelt wird, und die Kinder mit der mütterlichen Familie überall nicht als blutsverwandt gelten. Das Band ihrer Verwandtschaft mit der Mutterfamilie ist dadurch zerrissen, dass ihre Mutter durch den Brautkauf aus ihrer Familie gänzlich ausgeschieden ist. So finden wir denn die merkwürdige Erscheinung, dass der Mensch ursprünglich nur mit seiner Mutter und den durch die weibliche Linie mit ihm verbundenen Personen als verwandt gilt, während er später nur als mit seinem Vater und den durch die männliche Linie mit ihm verbundenen Personen verwandt angesehen wird. Beide Erscheinungen sind Ausflüsse der Geschlechterverfassung. Erst mit dem Zerfall derselben kommt die biologische Thatsache, dass das Kind sein Leben gleichzeitig seinem Vater und seiner Mutter verdankt, auch im socialen Leben zur Geltung. Indem jeder Ehegatte in seiner Familie bleibt, und die Ehe vom Standpunkte der Gleichberechtigung jedes Theiles aus eingegangen wird, bleibt den Kindern ihre natürliche Beziehung sowohl zum Vater wie zur Mutter auch im socialen Leben erhalten, und damit ist die Basis für die Entstehung eines cognatischen Verwandtschaftssystems geschaffen, wie wir es heutzutage kennen.

Das verwandtschaftliche Verhältniss zwischen Eltern und Kindern, wie wir es heutzutage kennen, und wie es unserem sittlichen und rechtlichen Bewusstsein angeboren zu sein scheint, ist nach dem Vorigen ein Produkt einer unendlich langen vorhistorischen Entwicklung. Es gab eine Zeit, in welcher das Kind lediglich zu seiner Mutter und deren Blutsfreunden in einem Pietätsverhältnisse stand, in welcher es seinen Vater nicht kannte oder ihn vielleicht gar als Feind betrachtete; es gab eine Zeit, wo das Kind lediglich der patriarchalischen Autorität des Hausvaters unterworfen und seine Mutter im Wesentlichen nur Sklavin dieses Hausvaters war. In diesen Zeiten musste nothwendig das sittliche und rechtliche Bewusstsein des Menschen das Familienverhältniss ganz anders auffassen, wie es dies bei uns heutzutage thut.

So sind denn die sittlichen Gefühle, welche uns heutzutage als die allernatürlichsten erscheinen, durchaus nicht von jeher der Menschheit eigen gewesen, sondern sie sind erst ganz allmählich entstanden, und sie sind bedingt durch die socialmorphologische Struktur unserer heutigen Familie.

Auf den Uebergangsstufen von der Mutterverwandtschaft zur Vaterverwandtschaft findet man, dass die Kinder zwischen der Mutterfamilie und der Vaterfamilie getheilt werden. Diese Vertheilung heisst bei den Makassaren *puwe bulo* und buginesisch *mapuwe awo*. Sie geschieht hier so, dass das älteste Kind der Mutter zufällt, das zweite dem Vater, das dritte der Mutter, das vierte dem Vater u. s. w. Bei einer ungleichen Anzahl gehört das jüngste Kind beiden Eltern, jedoch hat die Mutter das Recht, es sich gegen Zahlung einer bestimmten Summe (*makassar.*

pangajang, bugines. papalappa) zuzueignen¹⁾. Auch nach zahlreichen sonstigen Seiten hin tritt der allmähliche Uebergang vom System der Mutterverwandtschaft zum System der Vaterverwandtschaft hervor²⁾.

Die Blutsverwandtschaft hat in der Urzeit nicht die untergeordnete Bedeutung, wie in unserem heutigen Staatsleben. Da die ganze socialmorphologische Organisation der Urzeit auf dem Blutbände beruht, so versteht es sich von selbst, dass die Verwandtschaft hier ein ausserordentlich wichtiger socialmorphologischer Faktor ist.

Die ganze Verbandsangehörigkeit, welche in der Urzeit identisch ist mit der socialen Existenz überhaupt, beruht auf dem Blutbände. Nur Blutsverwandte gewährleisten sich gegenseitig Leib und Leben. Alle Nicht-Blutsverwandte sind Feinde. Es giebt keine höhere sociale Gewalt als das Geschlecht.

Daher findet man bereits auf ganz primitiven Stufen die zahlreichsten künstlichen Nachbildungen der Blutsverwandtschaft. Auf den verschiedensten Wegen wird versucht, zwischen einzelnen Personen oder auch zwischen ganzen Geschlechtern ein dem Blutbände analoges Verhältniss herzustellen.

Die Blutsverwandtschaft ist ursprünglich massgebend für alle socialen Rechte und Pflichten. Es bestimmt sich nach ihr Blutrache und Blutschuld, Mitbezugsrecht des Brautpreises und Beitragspflicht

¹⁾ Wilken, over de verwantschap en het huwelijks-en erfrecht bij de volken van het maleische ras. Amsterdam. 1883. p. 69.

²⁾ Ich verweise in dieser Beziehung auf die von Dargun, Mutterrecht und Raubehe (Gierkes Unters. z. deutsch. Staats- und Rechtsgesch. XVI.). 1883. S. 17 ff. zusammengestellten Thatsachen.

zu demselben, Nachfolge in Würde, Namen und Gut u. s. w. Alle Rechte und Pflichten, welche heutzutage staatsbürgerliche sind, sind unter der Herrschaft der Geschlechterverfassung Verwandtschaftsrechte und Verwandtschaftspflichten. Aber es giebt noch viel mehr Verwandtschaftsrechte und Verwandtschaftspflichten, als es heutzutage staatsbürgerliche Rechte und Pflichten giebt, da die Geschlechterverfassung noch alle Seiten des socialen Lebens umfasst, während der heutige Staat jene Allseitigkeit der primitiven socialen Verbände noch lange nicht wieder erworben hat, vielmehr die Strömungen, welche einem solchen Ziele zustreben, durch starke Gegenströmungen zurückgehalten werden.

Die socialmorphologische Bedeutung der Blutsverwandtschaft nimmt ab mit dem Zerfall der Geschlechterverfassung und dem Aufkommen gaugenossenschaftlicher und staatlicher Institutionen. Hier geht ein bedeutender Theil der ursprünglich geschlechts-genossenschaftlichen Rechte und Pflichten auf den Gaugenossen und Staatsbürger über. Schliesslich wirkt die Verwandtschaft nur noch als Ehehinderniss und als Basis des Erbrechts und einer beschränkten Alimentations- und Dotationspflicht. Der Prozess, durch welchen die Verwandtschaft immer mehr von ihrer dereinstigen socialmorphologischen Bedeutung verliert, geht ganz allmählich vor sich. Er correspondirt genau der allmählichen Zerbröckelung der geschlechts-genossenschaftlichen Verfassung durch die Kraft gewinnende volksgenossenschaftliche und staatliche Organisation.

§. 10. b) Die Entwicklungsgeschichte der Standesunterschiede.

Die primitiven Geschlechter bilden eine ganz strukturlose Masse. Jedes Individuum ist lediglich Blutsfreund und steht damit jedem Blutsfreunde gleich. Die Urzeit kennt daher keine Standesunterschiede. Auch der Geschlechtshäuptling ist ursprünglich nur ein Gleicher unter Gleichen. Uebt er eine Autorität über die Seinigen aus, so ist dies ein rein thatsächliches Verhältniss. Weiber und Kinder nehmen allerdings den erwachsenen männlichen Blutsfreunden gegenüber eine untergeordnete Stellung ein. Man kann hier aber nicht von einer Standesschichtung sprechen; denn die Weiber und Kinder stehen ursprünglich ganz ausserhalb der Rechtsordnung, sie sind lediglich Vermögensstücke der primitiven Geschlechter.

Mit der allmählichen Entwicklung eines Geschlechterstaates entstehen jedoch bereits Standesunterschiede und zwar nicht blos durch Einwirkungen äusserer Faktoren, sondern bereits durch die Entwicklung der Geschlechterverfassung selbst.

Bei zahlreichen Naturvölkern findet man bereits an die biologischen Altersstufen der Individuen sociale Institutionen angelehnt, indem sich die Blutsfreunde von bestimmten Altersstufen zu besonderen Banden mit bestimmten Funktionen zusammenschliessen¹⁾.

Die Oigob (Masai-Wakwafi) sind so in Altersstufen eingetheilt. Alle etwa zehnjährigen Knaben eines Distriktes verlassen gemeinschaftlich die Obhut

¹⁾ Material findet man bei Post, Ursprung des Rechts S. 96. Post, Bausteine II. S. 46.

ihrer Mutter und treten als „il Barnód“ (Topflecker) in den Dienst der Krieger, welche sie auf ihren Zügen begleiten. Mit ungefähr 14 Jahren werden sie in den Verband der „ru Muran,“ Krieger, aufgenommen. Im 24. oder 25. Jahre haben sie ihrer Wehrpflicht Genüge geleistet und genug errungen, um ein Weib zu erwerben und zu ernähren. Sie liefern alsdann ihre Waffen an die bis dahin aufgewachsenen „Barnód“ ab, welche nun „Muran“ werden, und gründen als Murú einen Hausstand. Die Mädchen des Distrikts sind in parallele Altersstufen getheilt. Den Barnód entsprechen die „Ingëra,“ dem Muran-Alter die „Dito.“ Bei den Wanika finden sich als Altersstufen: Aniere (Jugend), Kambi (Unterhaus), Mvaya (Oberhaus)¹⁾. In Adelaide durchlaufen die eingeborenen Australier fünf Altersstufen²⁾.

Im Anschluss an solche Altersstufen, welche regelmässig zu einer mehr oder weniger ausgeprägten Bandenbildung führen, findet man oft, dass die Jünglinge eines Dorfes die Nacht gemeinsam in einem besonderen Hause zubringen, zum Beispiel in den Dörfern der Naga, der Oraon, der Bhuiyas, in Yucatan, auf Ruk, im alten Sparta³⁾.

Solche Altersstufen wiederholen sich auch auf höheren socialmorphologischen Entwicklungsstufen. So hatte zum Beispiel in Frankreich die Ritterwürde verschiedene Stufen. Vom 7. bis 14. Jahre ist der ritterliche Zögling Page. Ist er im Stande die Waffen zu tragen, so wird er mit dem Schwerte umgürtet

¹⁾ Hildebrandt, in der Zeitschrift für Ethnologie X. S. 399, 400.

²⁾ Bastian, in der Zeitschr. f. Ethnol. VI. S. 286.

³⁾ Bastian, Völkerstämme am Brahmaputra. 1883. S. 27, 28.

und zum Knappen. Nach vollendetem 21. Jahre und nach abgelegten Proben wird er zum Ritter geschlagen¹⁾.

Ausser den Altersklassen entwickeln sich bereits unter der geschlechtsgenossenschaftlichen Verfassung aus dem Auswachsen der Geschlechter Adelsklassen. Auch treiben geschlechtsgenossenschaftliche Verbände bereits als solche bestimmte Beschäftigungen, so dass in den Stämmen bereits Gliederungen nach Berufszweigen vorkommen²⁾. Adelsklassen entstehen, wenn die geschlechtsgenossenschaftliche Häuptlingswürde sich nach einer bestimmten Erbfolgeordnung vererbt. Hier treten die Nebenlinien gegen die Hauptlinie zurück und unter den Nebenlinien geht derselbe Prozess weiter, indem auch unter ihnen sich wieder eine Hauptlinie bildet. So ist eine weitgehende Standesschichtung möglich. Gliederungen nach Berufszweigen entstehen dadurch, dass bestimmte in Vermögensgemeinschaft lebende Gruppen von Blutsverwandten eine gemeinsame Beschäftigung treiben.

Schon früh bestehen ferner die Geschlechter nicht bloß aus Blutsfreunden, sondern sie nehmen auch Schutzgenossen in sich auf. Diese leben als Sklaven in denselben, werden aber andererseits doch als Geschlechtsangehörige angesehen, so dass sie durch das Geschlechtsoberrhaupt geschützt und vertreten werden. In atheniensischen Häusern wurde der Sklave unter

¹⁾ Warnkönig-Stein, französ. Rechtsgesch. I. S. 250.

²⁾ Man vgl. hierüber die von Post (Bausteine II. S. 46 ff.) gesammelten Thatsachen. Dadurch, dass in den griechischen und römischen Geschlechtern immer der älteste Sohn dem Vater folgt, gerathen die Branchen, welche von den jüngeren Söhnen aus sich fortpflanzen, gegen die Hauptlinie in eine untergeordnete Stellung.

Gebräuchen, welche den bei der Ehe und Adoption gebräuchlichen ähneln, in die religiöse Gemeinschaft des Hauses aufgenommen¹⁾. Die Malagassy-Sklaven werden als eine Art von untergeordneten Familienmitgliedern betrachtet²⁾. Der ursprüngliche römische Client hat das Gut, welches er bebaut, nur in Nutzung; stirbt er, so fällt es an den Patron zurück; er besitzt nichts zu eigen, und der Patron kann ihm nehmen, was er will, um damit seine (des Patrons) Schulden zu bezahlen; er kann nicht ohne Consens des Patrons heirathen; der Patron hat sogar das Recht über Leben und Tod des Clienten. Trotzdem gehört der Client dem Geschlechte und dem Hauskulte desselben an, und der Patron muss ihn schützen und ernähren³⁾.

Auch die kriegerischen Berührungen unter den verschiedenen Geschlechtern führen bereits zu Gliederungen in denselben, indem die Kriegsgefangenen, welche ursprünglich als Fremde und damit Rechtlose umgebracht werden, am Leben gelassen werden und als Sklaven oder Hörige im siegreichen Verbands weiter leben. Damit entsteht schon ein Stand der Unfreien gegenüber einem Stande der Freien. Namentlich pflegen die Kinder Kriegsgefangener beschränkte Rechte zu erwerben und damit sich zu einem wirklichen Stande zu entwickeln.

Tritt an die Stelle der geschlechtsgenossenschaftlichen Verfassung eine volks- oder gaugenossenschaftliche, so treten die Standesunterschiede regelmässig stark zurück. Die vollberechtigten Gaugenossen gelten als standesgleich, und auch der Gaufürst erhebt sich

1) de Coulanges, la cité antique, 8. ed. p. 127.

2) Sibree, Madagascar. 1881. S. 201.

3) de Coulanges, la cité antique, 8. ed. p. 293, 307.

nicht über das gewöhnliche Niveau. Nur aus Kriegsgefangenen entsteht wohl ein Stand der Unfreien, welcher unter der Schutzherrschaft der vollberechtigten Verbandsgenossen steht.

Im alten Island findet sich keine Spur eines Adels¹⁾. Die gleiche Erscheinung tritt uns überall entgegen, wo die Organisation im Wesentlichen eine volksgenossenschaftliche ist²⁾.

Die eigentliche Blütheperiode der Standesunterschiede entsteht immer mit der stärkeren Entwicklung herrschaftlicher Organisationsformen, wie sie mit dem Zerfall der friedensgenossenschaftlichen Organisation sich regelmässig auszubilden pflegen. Hier wirken äussere Faktoren, namentlich kriegerische Berührungen, auf die morphologische Struktur der socialen Verbände ein, und diese äusseren Faktoren bringen es regelmässig mit sich, dass bestimmte Bevölkerungsklassen unter das Durchschnittsniveau als Unfreie hinabsinken, andere sich über das Durchschnittsniveau als ein Adel erheben. Entwickelt sich die herrschaftliche Organisation zu einem wirklichen Feudalstaat, so tritt an die Stelle der friedensgenossenschaftlichen Nebeneinanderordnung der Individuen jetzt eine vollständige Uebereinanderordnung derselben und damit eine ausgeprägte Ständegliederung.

Die Entwicklungsgeschichte des Adels und der Unfreiheit ist bedingt durch den Entwicklungsgang der herrschaftlichen Organisation. Mit dem Hochkommen der herrschaftlichen Organisationsform sinken die Rechte der unterdrückten Bevölkerungsklassen

¹⁾ Maurer, Island. 1874. S. 152.

²⁾ Man vgl. die Thatsachen in Post, Ursprung des Rechts, S. 96 ff. Post, Anfänge S. 150.

immer mehr, bis sie schliesslich wohl völlig rechtlos werden; mit dem Sinken der herrschaftlichen Organisationsform steigen die Unfreien allmählich zu Freien auf. Wie die Hörigen im europäischen Mittelalter allmählich mit dem Zerfall der feudalen Organisation zu Freien aufsteigen, so steigen die antiken Klienten zu Freien auf mit dem Zerfall der alten griechisch-römischen Geschlechterverfassung. Die Entwicklung vollzieht sich stets ganz allmählich durch langsamen Erwerb eines bestimmten Rechts nach dem anderen.

Der völlig Unfreie steht sowohl seiner Person, wie seinem Gute nach vollständig in der Willkür des Herrn. Der Herr hat das Recht, ihn zu tödten, zu verstümmeln, zu züchtigen, zu verkaufen und verpfänden, zu verheirathen. Er weist ihm seinen Wohnsitz an; was der Unfreie erwirbt, erwirbt er dem Herrn.

Alle diese Rechte des Herrn beschränken sich mit dem Aufsteigen des Unfreien zum Freien immer mehr¹⁾.

Mit dem Zerfall der herrschaftlichen Verbände lösen sich auch die Standesunterschiede auf, und es gelangt der Mensch wieder in die sociale Stellung, welche er in den friedensgenossenschaftlichen Bildungen einnahm; jeder gilt als gleichberechtigt.

Diese Stufe wurde in China so gut mit dem Untergange der Feudalverfassung erreicht²⁾, wie sie

¹⁾ Die Entwicklung ist häufig eine gleichartige. Man vgl. die Thatsachen in Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens. S. 155—166.

²⁾ Die neun Rangstufen des chinesischen Beamtenthums kann man als einen Adel im Sinne des Feudalstaates nicht bezeichnen.

in unserem Jahrhunderte in Europa im Wesentlichen erreicht ist.

Anders liegt die Sache in Indien, in dessen eigenthümlich entwickelter Kastenverfassung die Ungleichheit vor dem Gesetz noch heutzutage Grundprinzip ist. Der Ausgangspunkt ist hier der Rassenunterschied zwischen der eingeborenen Bevölkerung und den eingewanderten Ariern. Dieser Rassenunterschied ist in Indien nie verwischt und an ihn hat sich die weitere Entwicklung des Kastenwesens angelehnt.

§. 11. c) Entwicklungsgeschichte des Häuptlingthums.

Die ältesten Häuptlinge sind Geschlechtshäuptlinge. Schon in den primitiven Geschlechtern treten oft bestimmte Individuen vorübergehend oder dauernd an die Spitze, denen sich die Verbandsgenossen tatsächlich unterordnen. Dieses tatsächliche Geschlechtshäuptlingthum ist die Quelle aller jener verschiedenartigen Erscheinungsformen des Häuptlingthums, wie sie im socialmorphologischen Gebiete vorkommen.

Mit dem Auswachsen der Geschlechterverfassung treten über die Geschlechtshäuptlinge Oberhäuptlinge, welche den höheren Bildungen der geschlechtsgenossenschaftlichen Organisation vorstehen¹⁾; es findet sich auch wohl schon an der Spitze eines Geschlechterstaats ein Volkskönigthum.

Bildet sich die Geschlechterverfassung in eine volksgenossenschaftliche um, so treten an die Spitze der Gaue und Gauverbände vielfach Gauvorstände und Gaufürsten.

¹⁾ Im Alterthum der Curio oder Phratriarch, der Tribunus oder Phyllobasileus.

Mit dem Aufkommen herrschaftlicher Organisationsformen nimmt das Häuptlingsthum einen kräftigen Aufschwung in den Oberhäuptern der herrschaftlichen Verbände.

Endlich entwickelt sich zum Theil im Anschluss an das primitive Volkskönigthum, zum Theil im Anschluss an die auf äussere Faktoren gestützte herrschaftliche Organisation ein Königthum als eine selbständige sociale Institution. Dies Königthum kann zu sehr verschiedener Machtfülle anwachsen.

Das ursprüngliche geschlechtsgenossenschaftliche Häuptlingsthum erreicht seinen Höhepunkt in der Regel, wenn die primitiven Geschlechter sesshaft geworden sind, und der Geschlechterstaat noch ein lockeres Gebilde ist. Hier wächst das Geschlechtshäuptlingsthum oft zu einer rein despotischen Gewalt aus. Mit dem Auswachsen gaugenossenschaftlicher, herrschaftlicher oder staatlicher Organisationsformen verliert das Geschlechtshäuptlingsthum in der Regel einen bedeutenden Theil seiner Machtfülle an diese höheren socialen Gewalten.

Es entsteht mit dem allmählichen Verfall der Geschlechterverfassung aus dem alten mundschaftlichen Rechte des Geschlechtshäuptlings eine väterliche Gewalt, welche mit dem allmählichen Aufrücken des Weibes zur gleichberechtigten Lebensgefährtin sich zu einem elterlichen Rechte ausdehnt, es entsteht eine Mundschaft des Ehemannes über seine Ehefrau und endlich eine Vormundschaft über Minderjährige und sonstige Schutzbedürftige.

Reste eines herrschaftlichen Häuptlingsthums sind im Verhältnisse des Lehrherrn zum Lehrlinge, im Verhältnisse des Kapitäns zum Schiffsvolke zu finden.

Das Häuptlingsthum der Urzeit ist ein rein thatsächlicher Zustand, welcher sich auf irgend welche persönliche Eigenschaften stützt, zum Beispiel auf überlegene Körperkraft, Kenntniss der für Jagd und Fischfang besonders geeigneten Orte, kriegerische Tapferkeit, später auch auf hervorragende Intelligenz, Reichthum, Gastfreiheit, einflussreiche Familienverbindungen¹⁾. Dieser Zustand entsteht und verschwindet mit diesen Eigenschaften, während die eigentliche Regierungsgewalt nach friedensgenossenschaftlicher Grundanschauung nach wie vor bei der Gesamtheit der Friedensgenossen bleibt. Der primitive Häuptling wird daher deposedirt, sobald eine hervorragendere Persönlichkeit hervortritt. So geringe Analogien auch die socialmorphologische Entwicklung der thierischen und der menschlichen Gesellschaft sonst bietet, so mag hier doch auf die analoge Stellung des primitiven Häuptlings mit dem Leitthier der in Heerden lebenden Säugethiere hingewiesen werden. Auch das Leitthier bewahrt seine Führerschaft nie längere Zeit ohne Streit. Es entstehen in den jüngeren und kräftigeren Individuen Nebenbuhler, welche den Kampf mit ihm aufnehmen. Wird es besiegt, so räumt es dem Sieger seine Stelle ein. Ganz dieselbe Erscheinung findet sich auch bei tiefstehenden Völkerschaften²⁾.

¹⁾ Man vgl. die in Post, Bausteine II. S. 81 ff., gesammelten Thatsachen, und Bastian, Völkerstämme am Brahmaputra. 1883. S. 25, 26.

²⁾ Man vgl. die von Espinas (die thierischen Gesellschaften, 1879 S. 476 ff.) gesammelten Thatsachen mit dem ethnologischen Material über das primitive Häuptlingsthum in Post, Bausteine II. S. 89 ff.

Aus diesem rein thatsächlichen Zustande entwickelt sich das Häuptlingsthum allmählich zu einer mehr oder weniger ausgeprägten socialmorphologischen Institution. Den nächsten Anlass dazu scheinen in der Regel äussere Verhältnisse zu geben, vor Allem kriegerische Berührungen mit Nachbarvölkern. Kriegerische Unternehmungen bedürfen einer Oberleitung, wenn sie Erfolg haben sollen, und so tritt denn naturgemäss für die Kriegszeit die zur Oberleitung geeignetste Persönlichkeit als Dictator an die Spitze. Während der Friedenszeit bleibt das Häuptlingsthum zunächst noch im Stadium eines rein thatsächlichen Verhältnisses stehen. Auch der Anführer im Kriege wird ursprünglich noch durch eine geeignetere Persönlichkeit sofort ersetzt werden, sobald eine solche sich darbietet. Jedoch wird es bald üblich, dass die Verbandsgenossen für die Dauer eines Kriegszugs eine bestimmte Persönlichkeit erwählen und sich auf so lange dessen Autorität unterwerfen, um den Gefahren der Konkurrenz mehrerer Bewerber zu entgehen. Dadurch erhält das Häuptlingsthum eine gewisse Verstärkung. Nach Beendigung des Kriegszuges aber tritt zunächst noch der Häuptling wieder vollständig zurück und die Regierungsgewalt liegt nach wie vor bei der Gesamtheit der Verbandsgenossen. Hervorragende Persönlichkeiten pflegen jedoch auch während des Friedens noch einen Theil der Autorität sich zu bewahren, welche sie sich in Kriegszeiten errungen haben. Sie üben auch in Friedenszeiten auf die inneren Angelegenheiten ihres Verbandes einen thatsächlichen Einfluss, welcher allmählich als ein zu Recht bestehender anerkannt wird, indem die Verbandsgenossen auch für die Friedenszeit einen der Ihrigen zum Häuptlinge erwählen. Diese

Wahl geschieht zunächst auf eine bestimmte Zeit, nach welcher alsdann die Wahl einer anderen Persönlichkeit vorgenommen wird, damit sich der Einfluss eines Einzelnen nicht zu sehr steigert, und das friedensgenossenschaftliche Grundprinzip, dass die Regierungsgewalt bei der Gesammtheit liegt, nicht gefährdet wird. Besonders hervorragende Persönlichkeiten sind jedoch im Stande, sich als Häuptlinge während ihrer ganzen Lebenszeit zu erhalten, so dass erst nach ihrem Tode eine Neuwahl stattfindet. Damit erhält das Häuptlingsthum wieder eine erhöhte Kraft. Noch mehr steigert sich die Kraft desselben, wenn hervorragende Eigenschaften sich in einem bestimmten Geschlechte längere Zeit erhalten, und es in Folge dessen üblich wird, an die Stelle des verstorbenen Häuptlings einen seiner Nachkommen zu wählen. Diese Erscheinung leitet alsdann allmählich dazu, dass das Häuptlingsthum in einem bestimmten Geschlechte erblich wird, und damit ist stets eine mächtige Verstärkung desselben verbunden.

Auch wenn das Häuptlingsthum erblich geworden ist, erhalten sich jedoch noch Nachklänge an das frühere Wahlhäuptlingsthum. Bei der feierlichen Inthronisirung der Könige aus dem Kapetingischen Hause wurde noch, nachdem die Monarchie erblich geworden war, das Volk gefragt, ob es den zu Krönenden als König wolle¹⁾. Bei den alten Deutschen, soweit sie unter Königen standen, wurde der Nachfolger nicht durch bloße Erbfolge bestimmt, sondern es fand eine Mitwirkung des Volkes statt, nur so,

¹⁾ Warnkönig-Stein, franz. Staats- und Rechtsgeschichte I. S. 206, 207. Man vgl. damit die in Post, Bausteine, II. S. 107 ff., angeführten Thatsachen.

dass die Wahl an das bestimmte Geschlecht gebunden war¹⁾.

Nachklänge des ursprünglichen rein thatsächlichen Charakters des Häuptlingsthums finden sich noch lange, nachdem das Häuptlingsthum sich im Uebrigen schon stark consolidirt hat. Vor Allem gehört hierher die weitverbreitete Sitte, dass die Verbandsgenossen ihren Häuptling thatsächlich verlassen, falls derselbe der Verbandssitte zuwider handelt. Ferner kann der Häuptling, selbst wenn die Würde schon erblich geworden ist, noch oft abgesetzt, ja hingerichtet werden, wenn er seine Pflichten nicht erfüllt. Auch findet man wohl ein Recht der Revolution gegen Tyrannen als solches anerkannt²⁾. Im alten Schweden ist das Königthum noch ein vom Volke verliehenes Amt. Der König wird frei gewählt und kann davon gejagt werden³⁾. Bei den Sothonegern ist der Häuptling unbeschränkter Herrscher über sein Volk. Behandelt er seine Leute aber zu hart, so fliehen sie zu anderen Häuptlingen⁴⁾. Bei der Erhebung des Hauses Braganza auf den portugiesischen Thron (1641) nahmen die 3 Stände des Königreichs (Klerus, Adel und Volk) noch das Recht in Anspruch, einem tyrannischen König den Gehorsam zu verweigern, einen neuen König anzuerkennen und mit diesem die rechtmässige Thronfolge zu bestimmen⁵⁾.

So lange das Geschlechtshäuptlingsthum nur ein rein thatsächlicher Zustand ist, hat der Häuptling nur

1) Walter, deutsche Rechtsgesch. I. §. 24.

2) S. Post, Ursprung des Rechts S. 72. Post, Anfänge S. 126 ff. Post, Bausteine II. S. 86.

3) v. Amira, nordgerm. Obligationenrecht I. S. 17 ff.

4) Endemann in der Zeitschr. für Ethnologie VI. S. 31.

5) Bluntschli, Staatsrecht. 1868. I. S. 478.

soweit Rechte, als seine Autorität reicht und nur soweit Pflichten, als er solche zur Erhaltung seiner Autorität üben muss. Man findet hier noch keine einzelnen ausgeprägten Rechte und Pflichten des Häuptlings. Solche entwickeln sich erst, wenn das Häuptlingsthum in Folge der fortschreitenden social-morphologischen Entwicklung sich zu einer selbständigen Institution abklärt.

Welche Rechte und Pflichten in der Person des Häuptlings zur Entstehung kommen, das hängt von der Stellung desselben in einem concreten social-morphologischen Organisationskreise ab. Es kann vorkommen, dass sich sämtliche Seiten des Lebens eines socialen Verbandes im Häuptlinge concentriren, es können auch nur ganz einzelne Funktionen desselben an den Häuptling übergehen, je nach der Eigenart des socialen Verbandes und den Existenzbedingungen desselben.

Bildet sich nach geschehener Ansiedelung eine patriarchalische Familienorganisation aus, so pflegt hier der Hausvater eine rein despotische Gewalt zu erlangen.

Der griechisch-römische Hausvater bietet ein Beispiel einer solchen sehr kräftig entwickelten mundschaftlichen Gewalt. Er schützt und unterhält die Seinigen, und diese haben ihm zu gehorchen. Er ist Priester seines Hauses, Erbe des Herdes, Fortsetzer des Geschlechts. Er überliefert die Mysterien des Hauskults und die geheimen Gebetsformeln. Als priesterlicher Häuptling hat er das Recht, das Kind nach der Geburt in die Haus- und Kultgemeinschaft aufzunehmen oder dasselbe zu verstossen, die Frau im Falle der Sterilität oder des Ehebruchs zu verstossen, das Recht, Töchter und Söhne zu verheirathen, das

Recht zu emancipiren (einen Sohn aus dem Geschlechte auszuschliessen), das Recht zu adoptiren (einen Fremden in das Geschlecht aufzunehmen), das Recht für seinen Todesfall einen Tutor für Frau und Kinder zu bestellen¹⁾. Das Recht des Hausvaters über Leib, Leben und Gut der Frau und der Kinder ist absolut. Er ist im Hause die einzige Obrigkeit, und es giebt gegen seine Entscheidungen keine Appellation. Ganz dieselbe Gewalt hat der hindustanische paterfamilias und ebenso der Hausvater bei den Khands²⁾. So auch vielerwärts sonst bei durchaus stammfremden Völkerschaften.

Entsteht aus der patriarchalischen Familie eine Hausgemeinschaft, indem die Blutsfreunde auch nach dem Tode des Hausvaters noch in Gütergemeinschaft weiter leben, so schwächt sich bei dem Oberhaupt dieser Gruppe stets das mundschaftliche Recht sehr ab. Der Häuptling ist in der Regel nur ein gewähltes Oberhaupt und gilt als solches nur als primus inter pares. Er ist daher hier auch häufig absetzbar.

Bei gaugenossenschaftlicher Organisationsform pflegt das Häuptlingsthum noch stärker zurückzutreten. Dagegen kann es bei herrschaftlicher Organisation und im Königthum wieder zu einer bedeutenden Machtfülle anwachsen.

Wir haben gesehen, dass die primitiven Geschlechter sociale Verbände sind, in denen die Genossen sich gegenseitig Leib und Leben garantiren und welche in vollständiger Gemeinschaft leben.

¹⁾ de Coulanges, la cité antique. 1880. p. 99.

²⁾ Mayne, a treatise on Hindu law and usage. Madras. 1883. §. 203.

Alle Rechte und Pflichten, welche für die Geschlechtsgenossen auf dieser Basis begründet sind, können auch in der Person des Geschlechtshäuptlings zur Erscheinung kommen, und sie kommen desto kräftiger in seiner Person zur Erscheinung, je mehr die Regierungsgewalt von der Gesamtheit der Genossen auf den Häuptling übergegangen ist. Da die späteren socialmorphologischen Organisationsformen sich überall an die primitiven geschlechtsgenossenschaftlichen anlehnen, so kommen auch in den späteren Formen des Häuptlingsthumus stets wieder diese primitiven Gesichtspunkte zum Durchbruch.

Dies zeigt sich nach folgenden einzelnen Seiten.

Zunächst ist es geschlechtsgenossenschaftlicher Grundsatz, dass der Friedensbrecher durch den Friedensbruch aus der Genossenschaft ausscheidet und daher friedlos wird. Diese Friedloslegung geht ursprünglich von der Gesamtheit der Blutsfreunde aus. Auf der Höhe der Entwicklung des Geschlechtshäuptlingsthumus erscheint dies Recht als ein mundschaftliches Recht. Der Geschlechtshäuptling kann die unter seiner Mundschaft stehenden Personen aus dem Geschlechte austossen und damit dieselben aller Familienrechte verlustig erklären. Eine solche Aechtung führt zu einer vollständigen Rechtlosigkeit und Schutzlosigkeit des Geächteten, wenn nicht gauenossenschaftliche oder staatliche Gewalten ihm noch einen Schutz gewähren¹⁾.

¹⁾ Ueber die malaische Aechtung s. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 187 und über die griechische ἀποχήρσις, wodurch der Sohn alle Familienrechte verliert, Gans, Erbrecht I. S. 323. Auch im alten japanesischen Rechte giebt es eine Ausstossung unwürdiger Mitglieder aus dem

Die Friedloslegung des Friedensbrechers durch die Blutsfreunde vollzieht sich ursprünglich, wie wir später sehen werden, durch einen tumultuarischen Akt, bei dem der Friedensbrecher umgebracht wird. Später geht der Friedloslegung ein gerichtliches Verfahren voraus. Aus dieser Wurzel entwickelt sich in der Person des Häuptlings, wenn derselbe zu einer kräftigen Figur wird, ein Recht der Gerichtsbarkeit über die Seinigen, welches sich bis zu einem Rechte über Leben und Tod derselben ausdehnt.

In Betreff der Weiber und Kinder kommt ferner der geschlechtsgenossenschaftliche Gesichtspunkt in Betracht, dass sie ursprünglich als Eigenthum des Geschlechts gelten und rechtlos sind. Das Geschlecht verfügt daher über Leib und Leben derselben nach Belieben. Auch dieses Recht der Geschlechtsgenossen geht vielfach auf den Geschlechtshäuptling über. Er kann daher Weiber und Kinder sowohl tödten, verstümmeln, züchtigen, als auch verkaufen und verpfänden.

Ist das Geschlechtshäuptlingsthum zu voller Höhe entwickelt, so verschmelzen sich diese verschiedenen Gesichtspunkte dahin, dass der Geschlechtshäuptling vermöge seines mundschaftlichen Rechts über Leib und Leben der Seinigen nach allen Seiten verfügen kann. Es steht ihm ein Recht über Leben und Tod sowohl wie ein Verkaufs- und Verpfändungsrecht zu, und an das Recht, die Weiber zu verkaufen, welches auch das Recht, sie zur Heirath zu verkaufen, involvirt, schliesst sich alsdann ein Recht, die Seinigen wider ihren Willen zu verheirathen.

Familienverbände. (Liebscher, Japans landwirthschaftliche Verhältnisse. 1882. S. 71.)

Diese Seiten des Geschlechtshäuptlingsthum pflegen sich auf die gaugenossenschaftlichen Häuptlinge nicht zu übertragen, dagegen treten sie zum Theil bei den herrschaftlichen Häuptlingen und vor Allem beim Königthum wieder in den Vordergrund, im Anschluss an das hier wieder das genossenschaftliche Prinzip überflügelnde herrschaftliche. Die herrschaftlichen Häuptlinge und die Könige üben nicht blos über die Ihrigen Gerichtsbarkeit aus, sondern sie verfügen, wenigstens dort, wo die Beherrschten im Wesentlichen rechtlos werden, auch über deren Leib und Leben. Auch das alte Verkaufs- und Verpfändungsrecht, sowie das Verlobungsrecht tritt vielfach bei dieser Organisationsform wieder hervor. Wo die herrschaftliche und königliche Gewalt sich nicht bis zu voller Kraft entwickelt, sind diese Rechte nur in beschränktem Maasse vorhanden.

Wo die Unfreien zu vollständigen Sklaven herabsinken, verfügen die Herren über deren Leib und Leben nach Willkür, und wo das Königthum zu einer absoluten Gewalt entwickelt ist, steht der Theorie nach Leib und Leben derselben durchaus in der Hand des Königs¹⁾. Er kann sowohl den Unterthanen das Leben nehmen, als auch nach der anderen Seite hin ihnen das durch ein Verbrechen verwirkte Leben

¹⁾ Das Verfahren Chlodwigs gegen den Franken, der ihm bei Soissons das gewünschte goldene Gefäß nicht überlassen wollte und der bei der Musterung vom König für strafbar erklärt und sogleich mit eigener Hand getödtet wurde, wird von den Chronisten nicht als eine ungerechte tyrannische Handlung gerügt. Der vierte Artikel der Fürstenvereinigung unter Huan-kung von Thsi ging dahin, dass der Fürst persönlich hohe Staatsbeamte nicht tödten lassen solle. (Plath, Gesetz und Recht im alten China. S. 15.)

zurückgeben. Ein Recht der Herren und Könige, die Ihrigen zu verkaufen und verpfänden, sowie sie wider ihren Willen zu verheirathen, findet sich ebenfalls häufig. Es kommt sogar im Anschluss an die geschlechtsgenossenschaftliche Anschauung, dass alle Weiber Eigenthum des Geschlechts sind, vor, dass der König sich als ausschliesslicher Eigenthümer aller Weiber ansieht und von denselben nur nach seinem Belieben an seine Unterthanen abgiebt. Da in der Urzeit der Eigenthümer eines Weibes überall zugleich als dessen Gatte angesehen wird, so steht hier dem Könige das Recht zu, alle Weiber zuerst zu beschlafen, und auf dieser Basis entwickeln sich alsdann die vielgestaltigen Rechte der Herren und Könige, welche gewöhnlich unter dem Namen des *jus primae noctis* zusammengefasst werden.

Die Verfügungsrechte der Geschlechtshäuptlinge über die Person der Ihrigen erlöschen mit dem allmählichen Aufkommen gaugenossenschaftlicher, herrschaftlicher und staatlicher Gewalten, an denen die Blutsfreunde gegen die Allgewalt ihres Häuptlings eine Stütze gewinnen.

Die Entwicklung ist entsprechend der social-morphologischen Entwicklungsgeschichte eine ganz allmähliche.

Das Recht über Leib und Leben, welches auf dem Höhepunkte der Entwicklung des geschlechtsgenossenschaftlichen Häuptlingsthums ein ganz unbedingtes ist, wird langsam nach den verschiedensten Seiten beschränkt. Es darf in der Regel nur nach Abhaltung eines förmlichen Familiengerichts ausgeübt werden; nur in bestimmten Fällen noch sofort, hier dann nur sofort, zum Beispiel wenn der Ehemann seine Ehefrau im Ehebruch ertappt. Es findet auch wohl

eine Mitwirkung sonstiger socialer Gewalten statt. Nach mosaischem Rechte muss zum Beispiel der Vater den widerspenstigen Sohn erst vor die Aeltesten der Stadt bringen, welche alsdann das Todesurtheil an ihm vollziehen¹⁾. Auch die Idee der Sühnbarkeit der Friedensbrüche wirkt hier ein. Bei den Süd-West-Arabern kann der Vater den Bruder für die Ermordung des Bruders am Leben strafen; gewöhnlich entrichtet jedoch der Brudermörder den Blutpreis an den Vater²⁾.

Endlich erlischt das Recht des Geschlechtshäuptlings über das Leben der Seinigen vollständig. Er kann sie nur noch mit schweren Leibesstrafen, zum Beispiel mit Verstümmelungsstrafen belegen, und schliesslich bleibt ihm nur noch ein mässiges Züchtigungsrecht. Auch dieses erlischt der Ehefrau gegenüber, wenn dieselbe zur gleichberechtigten Lebensgefährtin aufsteigt und volle Rechtssubjektivität erwirbt. Nur den Kindern gegenüber bleibt es bestehen und dehnt sich hier alsdann zu einem elterlichen Zuchtrechte aus.

Auch das Verkaufs- und Verpfändungsrecht des Geschlechtshäuptlings schmilzt langsam zusammen. Es wird zunächst auf höchste Nothfälle beschränkt. Sodann kann der Geschlechtshäuptling die Seinigen nur noch in zeitige und leichtere Schuldknechtschaft bringen. Bei mehrmaliger Ausübung erlischt dies Recht. Endlich verschwindet es ganz und gar³⁾.

¹⁾ Gans, Erbrecht I. S. 134.

²⁾ Hildebrandt in der Zeitschr. für Ethnol. X. S. 406.

³⁾ Nach dem chinesischen Gesetzbuch (Ta-Tsing Liü li sect. 149) ist der Gläubiger strafbar, welcher Weiber oder Kinder seines Schuldners sich verpfänden lässt.

Das Verlobungsrecht beschränkt sich zunächst den Söhnen gegenüber. Dieselben können zu einer Heirath wider ihren Willen nicht mehr gezwungen werden. Allmählich wird auch der Consens der Töchter zur Heirath verlangt. Schliesslich bleibt vom alten Rechte des Geschlechtshäuptlings nur noch ein Consensrecht zur Heirath übrig, und auch dieses unterliegt wohl noch Beschränkungen.

In der Entwicklungsgeschichte des Verlobungsrechts zeigt sich zugleich ein Zerfallprozess des mundschaftlichen Rechts.

Mit dem allmählichen Zerfall der Lebensgemeinschaft der Geschlechter bilden sich bestimmte Ordnungen, nach welchen das Verlobungsrecht von einer Person auf die andere übergeht. Diese Ordnungen zeigen bei den einzelnen Völkerschaften die erheblichsten Ausweichungen, was seinen Grund darin hat, dass der Zerfall der ursprünglichen Lebensgemeinschaft der Geschlechter überall in sehr verschiedener Weise vor sich geht.

Unter der Herrschaft der Mutterverwandtschaft steht das Verlobungsrecht einem männlichen Mitgliede der Mutterfamilie, vor Allem einem Mutterbruder zu. Bei patriarchalischer Organisation ist zunächst der Vater der Inhaber des Verlobungsrechts.

In Ermangelung des Vaters geht das Weib im indischen, wie in den germanischen Rechten in die Gewalt eines anderen Familienmitgliedes über, welches sie zur Ehe zu geben hat. Die Reihenfolge des Uebergangs des Verlobungsrechts ist in den indischen Rechtsbüchern nicht gleichmässig¹⁾. In den nordgermanischen Rechtsquellen gehen die Successionstafeln

¹⁾ Kohler in der Zeitschr. für vergl. Rechtsw. III. S. 359.

der Verlobungsberechtigten zum Theil sehr ins Detail und weichen im Einzelnen erheblich von einander ab. Zum Theil bevorzugen sie die Schwertmagen bis zu einem gewissen Grade absolut oder im Einzelnen relativ gegenüber den Spindelmagen, zum Theil erklären sie unterschiedslos die Nähe der Verwandtschaft für ausschlaggebend, oder sie geben gar den Affinen ein Verlobungsrecht¹⁾. Die Bevorzugung der Schwertmagen entspricht der ursprünglich patriarchalischen Organisation; die übrigen Bestimmungen deuten schon auf eine erhebliche Auflösung derselben. In Athen ging die ἐγγύη vom Vater, dann vom Grossvater, dann von den consanguineis, endlich von den gleich entfernten mütterlichen Verwandten, weiteren Agnaten und Vormündern aus²⁾.

Das Verfügungsrecht der Herren und Könige über die Person ihrer Unterthanen erlischt langsam, wenn das genossenschaftliche Prinzip in der staatlichen Organisation dem herrschaftlichen gegenüber wieder zu grösserer Kraft gelangt.

Der Herrenstand verschwindet überhaupt mit dem allmählichen Erlöschen der Standesunterschiede, und die mundschaftlichen Rechte des Königthums gehen ebenfalls bis auf geringe Reste unter.

Dem mundschaftlichen Verfügungsrechte der Häuptlinge über die Person der Ihrigen entspricht eine Pflicht der Sorge für ihre Person. Wo das Häuptlingsthum zu stärkerer Entwicklung gelangt, concentriren sich in demselben sämtliche Pflichten,

¹⁾ Lehmann, Verlobung und Hochzeit nach nordgerm. Rechten. 1882. S. 13. Sogar uneheliche Verwandte finden sich den Verlobertafeln eingereiht. Eod. S. 14 ff.

²⁾ Gans, Erbrecht I. S. 298, 299.

welche die Geschlechtsgenossen ursprünglich untereinander haben.

Es ist charakteristisch für die primitiven Geschlechter, dass sie in vollständiger Vermögensgemeinschaft, Besitz-, Forderungs- und Schuldengemeinschaft leben, und zwar, um mit modernen Begriffen zu reden, sowohl nach strafrechtlicher, wie nach civilrechtlicher Seite. Diese Gemeinschaft äussert sich nach allen Seiten des ursprünglichen socialen Lebens, und alle diese Rechte und Pflichten können auch als Rechte und Pflichten des Geschlechtshäuptlings vorkommen.

Dem entsprechend ist derselbe die zunächst zur Blutrache berechnete und verpflichtete Person; er bezieht und zahlt den Blutpreis. Er ist verpflichtet, die Seinigen mit Weibern zu versehen und den Brautpreis für dieselben zu bezahlen, sowie andererseits berechnigt, den Brautpreis für verkaufte Weiber zu beziehen. Er muss für den Unterhalt der Seinigen sorgen. Er haftet für alle Schulden derselben. Dafür befindet sich andererseits das ganze Geschlechtsvermögen in seiner Verwaltung und was die Blutsfreunde erwerben, erwerben sie ihm¹⁾.

Reste dieser ursprünglichen Vertretungspflicht finden sich noch vielerwärts.

¹⁾ Noch im griechischen und römischen Geschlechte können Frau und Kinder nichts zu eigen haben. Was ihnen cedirt, geschenkt, vermacht wird, was sie durch Arbeit oder Glücksfall erwerben, fällt dem Hausvater zu. (de Coulanges, *la cité antique*. 1880. p. 95.) Ebenso erwerben ursprünglich nach indischem Rechte Weiber, Kinder und Sklaven dem Hausvater. Bei den Khands haben die Söhne, so lange der Vater lebt, kein Eigenthum. Bei den Tamils von Jaffna erwerben wenigstens die unverheiratheten Söhne noch alles dem gemeinsamen Geschlechtsvermögen. (Mayne, *a treatise on Hindu law and usage*. Madras. 1883. §. 203.)

In China ist der Vater wegen aller Fehltritte, die in seiner Familie begangen werden, allein verantwortlich¹⁾. Nach altem walischen Rechte hatte der Mann für alles, was seine Frau that, zu antworten²⁾. Auch der griechische und römische Hausvater haftete für alle Delikte der Seinigen³⁾.

Diese Rechte und Pflichten des Geschlechtshäuptlings schmelzen mit dem Zerfall der Geschlechterverfassung und dem Aufkommen einer staatlichen Organisation allmählich immer mehr zusammen. Das Recht und die Pflicht zur Blutrache, sowie das Recht auf Bezug des Blutpreises und die Pflicht zur Zahlung desselben erlöschen mit dem Untergange der Blutrache. Die Pflicht den Brautpreis zu bezahlen und das Recht denselben zu beziehen, erlöschen mit dem Untergange des Brautkaufs.

Eine Alimentationspflicht bleibt in beschränktem Umfange bestehen. Noch heutzutage besteht eine subsidiäre Verbindlichkeit des Ehemannes, seine Ehefrau, des Vaters, seine Kinder zu alimentiren.

Die Haftung des Geschlechtshäuptlings für Schulden der Seinigen löst sich ebenfalls mit dem Zerfall der Geschlechterverfassung mehr und mehr auf. Je mehr es den Blutsfreunden möglich wird ein Sondergut zu erwerben, desto mehr entstehen auch für sie persönliche Schulden. Nur soweit ein Geschlechtsvermögen noch bestehen bleibt, haftet dieses noch für Geschlechtsschulden, und muss der Geschlechtshäuptling diese aus dem Geschlechtsvermögen bezahlen.

¹⁾ Gans, Erbrecht I. S. 107.

²⁾ Walter, das alte Wales. S. 410.

³⁾ de Coulanges, la cité antique. 1880. p. 95, 101.

Mit dem Zerfall der primitiven Vermögensgemeinschaft erlöschen langsam auch die Rechte des Geschlechtshauptlings am Vermögen. Durch die allmähliche Abscheidung von Sondergütern erwerben die Blutsfreunde nach und nach individuelle Vermögensrechte. Sie brauchen zuerst nicht mehr allen Erwerb, dann überhaupt keinen Erwerb mehr an das Geschlechtsoberhaupt abzuliefern, und das ursprüngliche mundschaftliche Vermögensrecht des letzteren tritt nur noch in einem beschränkten Niessbrauchsrechte an gewissen Sondergütern der Blutsfreunde zu Tage, während andererseits die Blutsfreunde noch eine subsidiäre Alimentationspflicht gegenüber dem Familienoberhaupte haben.

Ein interessantes Ueberbleibsel der ursprünglichen mundschaftlichen Vermögensrechte und Vermögenspflichten erhält sich noch in der niessbräuchlichen Vormundschaft. Im isländischen Rechte und nach dem Frostuthingsgesetze wird die Altersvormundschaft in vermögensrechtlicher Beziehung noch weniger als ein schützendes, interesselos förderndes Fürsorgeverhältniss, wie als ein mit pecuniären Vortheilen verbundenes Besitzen und Geniessen fremder Vermögensmassen auf Grund der verwandtschaftlichen Beziehungen zum Mündel gegen die Verpflichtung der Verpflegung und Erziehung desselben behandelt¹⁾. Nach der Prawda ruska kann der Vormund das bewegliche Vermögen des Minderjährigen benutzen und was er gewinnt ist sein; dagegen ist er verpflichtet den Minderjährigen zu unterstützen und zu ernähren. Nach Beendigung der Vormundschaft muss er das

¹⁾ Lehmann, Hochzeit und Verlobung nach d. nordgerm. Rechten. 1892. S. 35.

ganze Kapital sammt dem Nachwuchs von Vieh und Sklaven herausgeben¹⁾. In der meyerrechtlichen Interimswirtschaft des deutschen Rechts scheint ebenfalls noch ein Rest ursprünglichen mundschaftlichen Verwaltungsrechts zu liegen, insofern der Interimswirth selbstnutziger Verwalter des Meyerguts und zur Alimentation des Anerben und der Geschwister desselben verpflichtet ist. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass in Deutschland ursprünglich der Mundwald Besitz und Nutzung des Mündelguts hatte, jedoch so, dass die Mündel an dem Genusse desselben Antheil nahmen²⁾.

Später wird die Vormundschaft lediglich zu einer Verwaltung eines fremden Vermögens und nur in dem Honorar der Vormünder bleibt noch ein letzter Rest des ursprünglichen Rechts zurück.

Die Verpflichtung des Geschlechtshäuptlings für die Person der Seinigen zu sorgen, überträgt sich nach verschiedenen Seiten auch auf die späteren Formen des Häuptlingsthum. Wie der primitive Häuptling hauptsächlich zur Blutrache berufen und daher der natürliche Heerführer im Geschlechterkriege ist, so sind auch später die Gaufürsten, die herrschaftlichen Häuptlinge und die Könige Anführer im Kriege und Herren über Krieg und Frieden.

Im Anschluss an die Rechte des primitiven Geschlechtshäuptlings am Geschlechtsvermögen, welches von demselben frei verwaltet wird, und aus welchem er andererseits alle Ausgaben für die Geschlechts-

¹⁾ Maciejowski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 235.

²⁾ Zöpfl, deutsche Staats- und Rechtsgesch. III. S. 32. Weiteres Material s. in Post, Ursprung des Rechts. S. 73. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens. S. 102.

genossen bestreiten muss, findet man bei absoluter königlicher Gewalt, dass der König das freie Verfügungsrecht über alles Eigenthum seiner Unterthanen hat. Namentlich wird er oft als alleiniger Grundeigentümer angesehen¹⁾; letzteres auf der Basis der Eroberung, wenn er durch eine solche sich ein Land erworben.

Im Anschluss an den primitiven Gedanken, dass jeder Blutsfreund allen Erwerb in das Geschlechtsvermögen einzuwerfen und denselben daher dem Häuptling als Verwalter dieses Vermögens einzuliefern habe, entwickelt sich ein Recht des Königs auf Steuern, welches soweit geht, wie der König die finanzielle Seite des Lebens des socialen Verbandes mit seiner königlichen Gewalt verknüpft.

Weit verbreitet ist die Gewohnheit, den Königen freiwillige Geschenke darzubringen. Oft existiren Rechte der Könige auf einen Antheil an der Jagd- und Kriegsbeute. Auch bezieht der König wohl einen Theil des Ertrages des Ackerbaus, anscheinend im Anschluss an die Anschauung, dass ihm das Grundeigenthum zusteht, eine Anschauung, welche sich um Theil daran anschliesst, dass der primitive Geschlechtshäuptling als Verwalter des ganzen Geschlechtsvermögens erscheint, zum Theil daran, dass der König durch Eroberung das Grundeigenthum des

¹⁾ Auf den Gesellschaftsinseln gehört der ganze Grund und Boden dem Könige; er verleiht denselben nach Belieben seine Untergebenen. (Bastian, Rechtsverhältnisse. S. 5 n. 1.) Ebenso gilt der König als Landeigentümer in Palau, Schoa und Usambara. (Bastian, a. a. O. S. 7 n. 1.) In Japan galt der Mikado von Alters her als der Eigentümer des ganzen Landes. (Liebscher, Japans landwirthschaftl. u. wirthschaftl. Verhältnisse. 1882. S. 62.)

eroberten Landes erwirbt. Bei complicirterer social-morphologischer Organisation finden sich alle möglichen Abgaben.

Sehr gebräuchlich ist es, dass den Häuptlingen oder Königen Frohndienste geleistet werden. So war auf Hawaii das Volk den Königen zu Hana poalima (Frohndiensten) verpflichtet¹⁾. Nach Manu leisteten Handwerker und Künstler dem König einen Tag im Monate Frohndienste²⁾.

Bisweilen tragen die an den König zu leistenden Abgaben lediglich den Charakter einer Anerkennung der Unterthanpflicht. Im Aztekenreiche brachten die Bewohner von Gegenden, die so arm waren, dass sie keine Steuern tragen konnten, ihren Tribut in kleinen Säcken voll Läusen dar, ein Gebrauch, der sich auch im peruanischen Incareiche wiederholt³⁾.

Andererseits haben die Könige entsprechend den mundschaftlichen Pflichten der Geschlechterhäuptlinge die Ihrigen nach allen Seiten hin zu vertreten und zu schützen. Es erscheinen daher die Könige als Träger des socialen Friedens, welchen sie namentlich auch dort gewährleisten, wo die sonstigen social-morphologischen Faktoren dazu nicht ausreichen. So erscheint zum Beispiel der König im fränkischen Reiche als der Mundwald der Fremden und Juden, der Kirchen, Wittwen, Waisen und anderer hilfbedürftiger Personen. Auch der Freie, welcher keine Blutsfreunde hat, steht unter Königsschutz, wofür dann auch der königliche Fiscus in die Rechte der

¹⁾ Bastian, Inselgruppen in Oceanien. 1883. S. 246, 247.

²⁾ Bastian, Rechtsverhältnisse. S. 6 n. 1.

³⁾ Steffen, die Landwirthsch. bei den altamerik. Kulturvölkern. 1883. S. 12, 13.

Blutsfreundschaft eintritt und Wergeld und Erbschaft bezieht¹⁾. Aehnlich im indischen Rechte. „Den Erbtheil eines Knaben soll der König so lange aufbewahren, bis er (nach Beendigung des Vedastudiums) von seinem Lehrer nach Hause zurückgekehrt, oder (mit dem Eintritt des sechszehnten Jahres) aus der Kindheit heraus getreten ist. Der nämliche Schutz soll unfruchtbaren Frauen zu Theil werden, ferner solchen, die keine Söhne haben, solchen, die ganz allein stehen, Frauen, die ihrem (verreisten) Gatten treu bleiben, Wittwen (bei denen das Gleiche der Fall ist) und kranken Frauen²⁾.“

Im Anschluss an das alte mündschaftliche Verkaufs- und Verpfändungsrecht und das Verlobungsrecht des Geschlechtshäuptlings findet man auch noch, dass die Könige ihre Unterthanen verkaufen und verpfänden und sie nach ihrem Willen verheirathen.

Da das primitive Geschlecht nicht bloß einen Staat im Kleinen, sondern auch eine Kirche im Kleinen bildet, indem ein jedes derselben seinen besonderen Hauskult hat, so erscheint der Geschlechtshäuptling naturgemäss zugleich als das religiöse Oberhaupt, als der häusliche Priester der Gemeinschaft.

Dies giebt seiner Stellung eine religiöse Weihe, und diese Weihe überträgt sich vielfach auf die späteren Formen des Häuptlingthums.

Im Anschluss daran wird den Königen oft eine göttliche Verehrung entgegengebracht, wogegen sie aber allerdings auch für alles Nationalunglück verantwortlich gemacht werden.

¹⁾ Walter, deutsche Rechtsgesch. I. S. 58, 59.

²⁾ Manu VIII. 27, 28 nach der Uebersetzung von Jolly in der Zeitschr. für vgl. Rechtsw. III. S. 239, 240.

Oft vereinigt sich auch auf vorgeschrittenen Entwicklungsstufen die höchste politische und religiöse Gewalt noch in der Person des Königs, wie z. B. in China, im moslemischen Reiche. Im isländischen *Goði* (von *God* oder *Gud* d. i. Gott) überwiegt noch der religiöse Charakter des Häuptlingsthum¹⁾.

Oft findet sich aber eine Trennung der politischen und religiösen Gewalt. Man findet neben dem Könige einen Oberpriester, oder das Königthum selbst bewahrt sich lediglich die religiöse Seite, während die politische an andere socialmorphologische Faktoren übergeht; wie zum Beispiel in Griechenland und Rom der König nichts als das religiöse Oberhaupt der *civitas* war, und von demselben schliesslich nur ein *rex sacrorum* übrig blieb, während das Königthum im Uebrigen der Aristokratie der Häuptlinge der Familien (*patres*), der *Phratrien* und *Tribus* erlag²⁾. Trennt sich die politische Gewalt von der religiösen Gewalt, so tritt regelmässig ein hartnäckiger Kampf zwischen beiden ein. Die uns in Europa bekannte Spannung zwischen Staat und Kirche hat ihre Vorstufe schon bei zahlreichen Naturvölkern.

§. 12. d) Entwicklungsgeschichte der Stammes- und Volksversammlungen.

Auf friedensgenossenschaftlicher Stufe liegt die Regierungsgewalt im Wesentlichen bei der Gesamtheit der Friedensgenossen. Der Gesamtwille derselben gelangt zum Ausdruck in Versammlungen aller Verbandsgenossen, in welchen alle gemeinsamen

¹⁾ Maurer, *Island*. 1874. S. 43.

²⁾ de Coulanges, *la cité antique*, 8 ed. p. 284 sqq.

Angelegenheiten erledigt werden¹⁾. Die primitiven Häuptlinge, welche meistens zugleich priesterliche Funktionen haben, übernehmen gewöhnlich die Oberleitung dieser Versammlungen, sind aber an die Beschlüsse derselben gebunden. Diese Versammlungen finden regelmässig an althergebrachten mit religiöser Weihe versehenen Stätten statt und sind oft zugleich Opferversammlungen.

Diese Versammlungen setzen sich zusammen aus den vollberechtigten Genossen; wo ausnahmsweise die Weiber eine politische Rolle spielen, erscheinen auch diese in denselben.

Mit der Entwicklung der geschlechts- und volksgenossenschaftlichen Verfassung finden sich derartige Versammlungen auch für die Interessen der höheren Verbände. Es treten hier die Häuptlinge der niederen Verbände oder auch Abgeordnete derselben²⁾ zusammen. Dieser Aufbau kann sich stufenweise weit ausdehnen, wie etwa bei den Dschirgha's der Afghanen.

Zur Wahrnehmung bestimmter Funktionen entwickeln sich häufig bestimmte Ausschüsse aus diesen Versammlungen; namentlich treten oft die Aeltesten zu einem bestimmten Rathe zusammen. Auch auf staatlicher Entwicklungsstufe finden sich noch solche Ausschüsse. So waren zum Beispiel die Nomotheten noch ein solcher Ausschuss der atheniensischen Volks-

¹⁾ Der ursprüngliche Charakter der Volksversammlung ist noch erhalten in der Landesgemeinde der schweizerischen Urkantone.

²⁾ Bei den alten Deutschen unterhielten zuweilen Völkerschaften desselben Stammes oder Namens unter einander eine Verbindung dadurch, dass Abgeordnete derselben regelmässig zu einer Tagsatzung zusammen kamen. Walter, deutsche Rechtsgesch. I. §. 15.

versammlung. Nach der ältesten isländischen Verfassung, wie sie durch die *Ülfjótslög* geregelt war, kamen die Gerichtsbarkeit und die Gesetzgebung von Anfang nicht der Gesammtheit der am Dinge anwesenden Bauern zu, sondern nur einem engeren Ausschusse (*lögrætta*), auf dessen Zusammensetzung die regierenden Herren einen massgebenden Einfluss übten¹⁾.

Mit der kräftigeren Entwicklung eines Königthums und dem Aufkommen herrschaftlicher Organisationsformen reissen die neu entstehenden socialmorphologischen Faktoren regelmässig einen bedeutenden Theil der Regierungsgewalt an sich. Damit treten die ursprünglichen Volks- und Stammesversammlungen zurück oder beschränken sich doch auf enge Kreise. An ihre Stelle treten Versammlungen der Oberhäupter der herrschaftlichen Verbände. So erscheint in den alten Reichstagen der fränkischen Monarchie im Wesentlichen nur die Aristokratie. So setzt sich der aus dem angelsächsischen Witenagemot entwickelte „Grosse Rath“ in England im 13. Jahrh. noch aus den unmittelbaren Vasallen des Königs zusammen.

Mit dem Untergange der herrschaftlichen Organisationsform gelangen allmählich die neu entstehenden socialmorphologischen Bildungen in den Volksversammlungen zur Geltung. Dies führt in England zu einer Theilung des Parlaments in ein Haus der Lords, in welchem sich der auf lehensrechtlicher Basis stehende Grosse Rath in beschränktem Umfange fortbildet, und in ein Haus der Gemeinen, in welchem die neu entstandenen Elemente, namentlich der

¹⁾ Maurer, Island. 1874. S. 51.

Bürgerstand, sich zur Geltung bringen¹⁾. Im Königreiche Arragonien vereinigen sich bereits früh Adel, Geistlichkeit und Städte in den Cortes, und es gewinnt diese ständisch-repräsentative Versammlung eine solche Kraft, dass das Königthum ganz gegen sie zurücktritt. In den deutschen Territorien bildet sich im 13. und 14. Jahrhundert eine landständische Verfassung aus. Die Versammlungen der Landstände setzen sich zusammen aus Vertretern des Klerus, des Adels und der Städte, und diese Stände werden zunächst gesondert berufen, später zu einem Landtage verbunden.

Im modernen europäischen Staatsleben werden die Volksversammlungen durch das Repräsentativsystem beherrscht. Es sollen in den Parlamenten alle Volksklassen vertreten sein, und alle Interessen der einzelnen socialmorphologischen Schichten zum Ausdruck gelangen können. Es kommt hier der ursprüngliche friedensgenossenschaftliche Charakter der Volksversammlung wieder zum Vorschein; bei republikanischer Verfassung fällt auch die Regierungsgewalt im Wesentlichen wieder an das Volk in seiner Gesamtheit zurück. Nur treten an die Stelle der Friedensgenossen die Staatsbürger, und da diese in ihrer Gesamtheit bei dem Umfange der modernen Staaten nicht zu einer Versammlung zusammentreten können, so lassen sie sich durch Abgeordnete vertreten, welche die Interessen ihrer Wahlkreise zur Geltung zu bringen haben.

So kehrt man denn in Europa mit dem Rückgange der herrschaftlichen Organisation zu den ursprünglichen friedensgenossenschaftlichen Anschauungen

¹⁾ Gneist, engl. Verfassungsgesch. 1882. S. 379 ff.

zurück; sie gewinnen nur bei der socialmorphologischen Gliederung der modernen europäischen Staatswesen eine andere Gestalt, welche dadurch bedingt ist, dass aus dem Friedensgenossen der Staatsbürger geworden ist.

Die Consequenz dieser Entwicklung wird vielleicht sein, dass in Europa dereinst einmal eine republikanische Verfassung allgemein durchdringt.

Es würde damit ein scharfer Gegensatz zwischen der europäischen und der ostasiatischen Kultur sich ausbilden. In China entstand mit dem Untergange der Feudalverfassung der centralisirte Beamtenstaat mit kaiserlicher Spitze, wie er noch heutzutage besteht. Hier ist die Selbstregierung des Volkes auf die engste Gemeinde beschränkt, während es im Uebrigen an irgend einer Volksvertretung vollständig fehlt. Das herrschaftliche Prinzip hat über das genossenschaftliche dauernd gesiegt. Im europäischen Mittelalter machte das herrschaftliche Prinzip denselben Anlauf, konnte aber das genossenschaftliche nicht vollständig verdrängen. Unser Jahrhundert bietet uns das Bild einer mächtigen Kraftentwicklung des genossenschaftlichen Prinzips, und die Wahrscheinlichkeit spricht dafür, dass es auf irgend eine Weise das herrschaftliche definitiv verdrängen wird. Wann dies aber geschehen wird und in welcher Form, das ist zur Zeit schwer vorauszusagen. Bis jetzt balanciren sich beide Prinzipien in unserem Volksleben noch stark.

Die grösste sociale Gewalt erlangt die allgemeine Volksversammlung in der antiken Demokratie.

In Athen lag fast die ganze Regierungsgewalt in der *ἐκκλησία*. In den modernen Demokratien über-

wiegen Repräsentativversammlungen die allgemeinen Volksversammlungen.

Die Volksversammlungen finden ursprünglich zu bestimmten Zeiten an bestimmten durch religiöse Anschauungen geweihten Orten, an Opferstätten statt.

Im alten Island fanden die drei ordentlichen Dingversammlungen, das Frühlingsding, das Allding und das Herbstding stets an einer ein für allemal bestimmten Dingstätte und zu einer ein für allemal bestimmten Zeit statt¹⁾.

An diese Opferstätten schliesst sich die antike Städtebildung an. Die antike Stadt ist ursprünglich kein bewohnter Ort. Sie ist nur das sanctuarium, wo die Götter der civitas wohnen. Sie ist das Centrum der civitas, die Residenz der Könige und Priester, der Sitz der Religion und des Rechts. Aber die Familien leben zunächst noch isolirt auf dem Lande, und nur an bestimmten Festtagen kommen die Familienoberhäupter in die Stadt. Wenn es Krieg giebt, versammeln sie sich in der Stadt und ordnen sich nach Curien und Phratrien²⁾.

Die Volksversammlungen verlaufen auf primitiven Stufen in ziemlich tumultuarischer Weise. Bei den Griechen zur Zeit Homers waren sie noch sehr ungeordnet. Jeder konnte sie in öffentlichen Angelegenheiten berufen, oder sie kamen auch wohl spontan zusammen. Es sprach jeder, der genügenden Einfluss zu haben glaubte. Die Abstimmung erfolgte durch Geschrei³⁾. Aehnlich bezeugte in den altgermanischen Dingversammlungen die versammelte Menge ihren

¹⁾ Maurer, Island. 1874. S. 160.

²⁾ de Coulanges, la cité antique. 1880. p. 276.

³⁾ Bernhöft, Staat und Recht der röm. Königszeit. 1882. S. 150.

Beifall durch lauten Ruf, Handschlag und Bewegung der Waffen¹⁾. Bei den Somali schreit in den Stammesversammlungen alles wild durcheinander²⁾.

Später bildet sich ein geordneterer Zustand aus. Die römischen Comitien waren schon nach Körperschaften und Klassen gegliedert.

Bei repräsentativen Versammlungen bildet sich schon von selbst ein geordnetes Verfahren und eine bestimmte Geschäftsordnung.

§. 13. e) Entwicklungsgeschichte des Beamtenthums.

Wir gingen davon aus, dass bei den primitiven Geschlechtern die Regierungsgewalt in den Händen der Gesamtheit der Verbandsgenossen liegt, und dieser Gedanke sich auch erhält, so lange das friedensgenossenschaftliche Prinzip vorherrschend bleibt.

Schon früh sehen wir aber gewisse Funktionen nicht mehr von der Gesamtheit der Genossen ausgeübt, sondern an einzelne Personen oder einzelne Gruppen ausschliesslich übertragen. Als den ältesten Beamten eines primitiven Geschlechts wird man den Häuptling bezeichnen können. Er ist noch keine selbständig entwickelte Figur, welche der Gesamtheit gegenüber steht, sondern lediglich das Organ des Gesamtwillens. Er wird von den Seinigen gewählt und auch wieder abgesetzt.

Daneben finden sich oft friedensgenossenschaftliche Ausschüsse zur Wahrnehmung bestimmter gemeinsamer Interessen, namentlich Räte der Alten.

So lange sich die friedensgenossenschaftliche Organisation in engen Grenzen hält, ist die ganze

¹⁾ Grimm, Rechtsalterth. S. 770.

²⁾ Haggemacher, in Petermanns Mitth. Ergänz. X. S. 31.

Regierung eine äusserst einfache. Die wenigen Beamten, welche erforderlich sind, werden auf Zeit von sämtlichen Verbandsgenossen gewählt, und das Amt selbst pflegt ein Ehrenamt zu sein.

Dehnt sich jedoch allmählich die friedensgenossenschaftliche Organisation weiter aus, oder geht sie allmählich in eine staatliche über, so werden die gemeinsamen Interessen der Gesamtbildung mannigfaltiger. Eine geschickte Wahrnehmung derselben bedingt eine bestimmte Vorbildung einzelner Individuen, und das Gesetz der Arbeitstheilung führt zur Entwicklung eines umfangreicheren Beamtenthums.

Es entstehen alsdann einzelne Gruppen von Beamten für die einzelnen Lebensgebiete der socialmorphologischen Bildung, welche in einem Oberbeamten ihre Spitze finden. Aus diesen Oberbeamten setzt sich dann der höchste Rath des Staates zusammen, welcher bei monarchischer Staatsform dem Könige zur Seite steht und bei anderen Staatsformen regelmässig im Wesentlichen die eigentliche Regierung in Händen hat.

Die Theilung der socialphysiologischen Funktionen findet bei allen Völkerschaften der Erde in sehr gleichmässiger Weise statt. Es beruht dies auf der biologischen Eigenart des Menschenthums und den vielfach gleichartigen Existenzbedingungen der socialmorphologischen Bildungen. Daher decken sich die einzelnen Gruppen der Beamten bei den verschiedenen Völkerschaften der Erde vielfach, und erscheinen als die Spitzen derselben regelmässig bestimmte Ministerien. So findet man in jedem einigermassen entwickelten Staate auf der Erde ein Kriegsministerium, ein Justizministerium, ein Finanzministerium, ein Ministerium für Handel und Verkehr, ein Kultus-

ministerium in irgend einer Form entwickelt. Häufig geht die Arbeitstheilung noch weiter. Ein stark entwickeltes Königthum erzeugt ausserdem noch regelmässig ein besonderes Ministerium für die Hofhaltung.

Die höchste sociale Gewalt erlangt das Beamten-
thum in einem bureaukratisch organisirten Beamten-
staate mit königlicher Spitze, wie etwa im chinesischen
Staatswesen oder auch im heutigen Russland.

§. 14. f) Entwicklungsgeschichte der Gerichts- verfassung.

Die Gerichtsverfassung schliesst sich unmittelbar an die socialmorphologischen Bildungen an.

Die ältesten Gerichte sind daher Geschlechtergerichte. Es sind die Blutsfreunde, welche in ihren allgemeinen Versammlungen über den Blutsfreund zu Gericht sitzen, oder es ist der Geschlechtshauptling, welcher über die Seinigen Justiz übt.

So richtete bei den alten Slawen der Mann über seine Frau, welche die Keuschheit verletzte, und über Streitigkeiten unter dem Gesinde. Das Gesetz des Zaren Duschan (§. 38) verfügt, dass der Hausvater die Streitigkeiten der Otroki entscheiden solle¹⁾.

Nimmt nach eingetretener Sesshaftigkeit die sociale Organisation einen gau- oder volksgenossenschaftlichen Charakter an, so geht das Gerichtswesen, soweit es nicht bei den Geschlechtern bleibt, an die Gau- oder Volksgenossenschaft über, und man findet, dass die Volksversammlungen der Gau- oder Volksgenossen neben ihren sonstigen Functionen auch der Ausübung der Justiz dienen. In sämmtlichen slawischen Ländern

¹⁾ Macieiwski. slaw. Rechtsgesch. II. S. 28.

beurtheilte man alle Streitigkeiten ohne Unterschied, über welche der Familienvater in seinem Wohnsitze nicht richten durfte, auf der Wieca¹⁾. Im alten Deutschland richtete bei freien Völkern über peinliche Anklagen die Landesgemeinde²⁾.

Aus den gaugenossenschaftlichen Versammlungen bilden sich alsdann wohl Ausschüsse. Bei den ältesten Slawen werden Zwölfmännergerichte erwähnt, welche nach Nestor bis in die Zeiten Wladimirs im Haine von Perun gehalten sein sollen. Nach Karamsin soll in einer Nowgoroder Handschrift der Prawda Jaroslaws stehen, dass der Kläger in jedem Strafverfahren mit dem Angeklagten zur Untersuchung vor die Zwölfmänner gehen solle³⁾. In Deutschland bestand schon in der ältesten Zeit vielleicht eine Einrichtung, wonach eine Anzahl von Personen pflichtig war bei Gericht zu erscheinen, das Urtheil zu machen und es den übrigen Anwesenden zur Genehmigung vorzulegen. Im fränkischen *mallus legitimus* sassen sieben aus dem Gerichtsbezirke stammende freie, im Besitze voller Rechte befindliche Männer, die *Rachim-burgen*, an deren Stelle später die Schöffen (*scabini*) treten⁴⁾.

Derartige Ausschüsse scheinen ursprünglich nur einzelne Funktionen im gerichtlichen Verfahren vorzunehmen, während die Urtheilsfällung selbst noch bei der ganzen Volksversammlung liegt. Allmählich geht jedoch die Justizverwaltung auf diese Ausschüsse schliesslich über. Auf die ursprüngliche Anschauung

¹⁾ Maciejowski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 22.

²⁾ Walter, deutsche Rechtsgesch. II. §. 614.

³⁾ Maciejowski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 31.

⁴⁾ Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 318, 322, 323.

deutet noch zurück, dass in Deutschland sogar noch im 14. Jahrhundert häufig alle Personen um das Urtheil gefragt wurden, welche einer gerichtlichen Verhandlung als Zuhörer (Umstand) beiwohnten.

Bilden sich stärker entwickelte Rechtsgewohnheiten aus, so finden sich in den Gerichtsversammlungen wohl besonders rechtskundige Personen, wie die *sagibarones* im fränkischen *mallus*.

Die alten Volksgerichte erhalten sich bei fortschreitender Entwicklung noch wohl als niedere Gerichte. So findet man in Deutschland sie noch im 18. Jahrhundert in den kleinen Hübnergerichten, Märkdingen und Dorfgerichten¹⁾.

Wo eine königliche Gewalt sich stärker entwickelt, geht auch das Gerichtswesen häufig ganz oder theilweise an diese über. Schon auf den primitivsten Stufen ist der priesterliche Häuptling oft der Leiter der Volksversammlung, und die Funktion des Richters erscheint oft als eine mundschaftliche Funktion. Man sieht den König in Person Justiz üben oder in den Volksgerichten den Vorsitz führen, oder er richtet auch besondere königliche Gerichte ein. Schon im ältesten polnischen, schlesischen, böhmischen Rechte finden sich königliche Hofgerichte mit beschränkter Kompetenz, ebenso in Ungarn und Serbien²⁾. Nach altpolnischem Rechte führte der König, so oft er bei der Bereisung des Landes in einen Bezirk kam, wo sich Gerichte befanden, den Vorsitz in denselben³⁾. In Gondar hält der abyssinische Kaiser wöchentlich mehrere Male eine jedem Bürger zugängliche Audienz⁴⁾.

1) Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 371.

2) Macieiowski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 35.

3) Macieiowski, a. a. O. II. S. 25.

4) Ruppell, Reise in Abyssinien. (1838, 1840.) II. S. 185.

Nach Manus Gesetzbuch sitzt der König selbst nach alter orientalischer Sitte jeden Tag zu Gericht¹⁾. In Tongking erscheint als höchstes Gericht der königliche Rath, zu dem viele Personen berufen werden, und in dem nur der Kaiser entscheidet²⁾. Im fränkischen Reiche sassen die Könige in oder vor ihrem Palast mit den Bischöfen und den Grossen des Hofes, den Pfalzgrafen, den Referendarien, Domesticis, Seneschalken und anderen regelmässig zu Gericht, und die karolingischen Könige geben sich auch auf ihren Rundreisen mit Rechtssachen ab³⁾. In Frankreich entwickelte sich aus den Versammlungen, welche die capetingischen Könige mit den sie umgebenden geistlichen und weltlichen Grossen abhielten, ein königliches Gericht, das Parlament, welches unter Ludwig IX. vollständig aus der allgemeineren Rathversammlung ausgeschieden wurde⁴⁾. Ausserdem übten die französischen Könige noch persönlich Justiz in Sitzungen, welche von ihnen vor dem Thore ihres Palastes gehalten wurden (Plaids de la porte). Von Ludwig IX. wird noch berichtet, dass er umgeben von wenigen, jedoch sehr unterrichteten Männern, unter einer alten Eiche im Walde von Vincennes Recht sprach⁵⁾.

Wo die königliche Gewalt mit den alten friedensgenossenschaftlichen Bildungen zu concurriren beginnt, zeigt sich der Einfluss der ersteren auch bei den

1) Thonissen, *étud. sur l'histoire du droit crim.* I. p. 19.

2) de la Bissachère, *gegenw. Zustand von Tunkin.* 1813. S. 223.

3) Walter, *deutsche Rechtsgesch.* II. §. 618, 619.

4) Warnkönig-Stein, *französ. Staats- und Rechtsgesch.* I. S. 338.

5) Warnkönig-Stein, *a. a. O.* I. S. 349.

volks- und gaugenossenschaftlichen Gerichten. Der deutsche *mallus legitimus* wird bereits vom Grafen geleitet, welcher als königlicher Gefolgsmann aufgefasst wird¹⁾. Nach der Einrichtung Karls d. Gr. war der Blutbann regelmässig beim Grafengericht, nicht bei dem des *Centenarius* oder *Vicarius*²⁾.

Im Anschluss an das ursprüngliche priesterliche Häuptlingsthum erhält sich oft noch eine Vereinigung des Priesteramts und des Richteramts. Im indischen Gerichtshofe sitzen Brahminen³⁾. Der älteste Vorsitzende der altdeutschen Volksversammlung ist ein Priester⁴⁾. Die Druiden sind nicht blos Priester, sondern auch Richter. Sie verhängen die schweren Strafen⁵⁾. Im moslemischen Rechte gehört das Erkenntniss in Criminalsachen und die Vollziehung der Urtheile zur Competenz des *Hakim scher'e*⁶⁾.

Wo das herrschaftliche Element sich zu einem kräftigen socialmorphologischen Faktor entwickelt, tritt auch dies im Gerichtswesen hervor. So gehen die alten slawischen Gerichte auf der *Wieca* durch das Aufkommen der grundherrschaftlichen Macht allmählich in die Landesgerichte über⁷⁾; später findet man im Anschluss an den Feudalisationsprozess Hofgerichte über die Zinsbauern⁸⁾. Die mundschaftlichen Rechte des primitiven Häuptlings gehen auch in dieser Richtung auf den Feudalherrn über. In

1) Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 320.

2) Walter, deutsche Rechtsgesch. II. §. 614.

3) *Manu* VIII. 11.

4) v. Schulte, deutsche Rechtsgesch. §. 110.

5) Warnkönig-Stein, französ. Rechtsgesch. I. S. 39, 40.

6) v. Tornauw, das moslem. Recht. S. 233.

7) Macieiowski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 25.

8) Macieiowski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 49.

Deutschland entwickeln sich mit dem Aufkommen des Lehnswesens auch Lehensgerichte, welche sich aus dem Herrn und seinen Mannen zusammensetzen¹⁾.

Im Anschluss an den ursprünglichen Charakter der Volksversammlungen werden die Gerichtsversammlungen ursprünglich zur Entscheidung bestimmter Rechtsstreitigkeiten zusammenberufen, und erst allmählich entstehen regelmässig wiederkehrende Gerichtssitzungen.

Im Anschluss an diesen Entwicklungsgang findet man noch lange zeitweilig zusammentretende und ständige Gerichte neben einander. So waren z. B. in Polen die niederen Gerichte ständig mit der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten beschäftigt, während die Wieca, vor Kasimir dem Gr. auch die Landesgerichte bei wichtigeren Sachen besonders berufen wurden²⁾. Im fränkischen Reiche findet sich ein Unterschied zwischen ungebotenen und gebotenen Dingen. Seit der karolingischen Zeit musste der Graf drei grosse Mallus jährlich abhalten; im Uebrigen konnte der Gerichtstag nach Bedarf angesetzt werden³⁾.

Mit der Ausbildung verschiedenartiger socialmorphologischer Organisationskreise übereinander wird die Möglichkeit der Entstehung niederer und höherer Gerichte und damit auch zugleich die Möglichkeit der Ausbildung eines Instanzenzuges gegeben.

Je nach der Organisation eines socialmorphologischen Kreises entwickelt sich die Gerichtsorganisation in dieser Beziehung verschieden, und nament-

¹⁾ Walter, deutsche Rechtsgesch. II. §. 646.

²⁾ Maciejowski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 85.

³⁾ Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 324.

lich stellt sich auch die Competenz der einzelnen Gerichte verschieden.

In China wird die niedere Gerichtsbarkeit von den Aeltesten des Dorfes oder Stadtbezirks des Rechtsbrechers geübt. Erfordert der Fall die Competenz eines ordentlichen Gerichtshofes, so wird der Angeklagte dem Leiter des Pu übergeben, in welchem das Dorf liegt. Ist auch dieser nicht competent, so kommt die Sache vor den Bezirksstatthalter, dann vor den Präfekten, dann vor den Oberrichter der Provinz, dann vor den Vicekönig oder Gouverneur der Provinz, in den schlimmsten Fällen an die Pekinger Strafbehörde, eine Abtheilung des Justizministeriums¹⁾. In Mexiko gab es einen höchsten Gerichtshof, welcher mit fünf Richtern besetzt war. Besonders verwickelte Fälle wurden vor eine Versammlung aller Richter unter Vorsitz des Königs gebracht, welche alle achtzig Tage gehalten wurde²⁾. Bei den Redjang auf Sumatra können alle Diebstähle unter 5 Dollar und alle Streitigkeiten über das Eigenthum oder Beleidigungen, welche nicht über 5 Dollar betragen, von den Proattins jedes Ortes gerichtet werden³⁾. Das jüdische Drei-Richterkolleg war nur zur Entscheidung gewisser Strafsachen competent. Verbrechen, auf welche Todesstrafe gesetzt war, gehörten vor das Dreiundzwanzig-Richterkolleg, einige auch vor das Einundsiebzig-Richterkolleg⁴⁾. Karl d. Gr. bestimmte, dass über Leben und Freiheit, über schwere Vergehen,

¹⁾ Katscher, Bilder aus dem chines. Leben. 1881. S. 23.

²⁾ Mc. Culloh, researches. Balt. 1829. p. 184.

³⁾ Marsden, natürl. u. bürgerl. Beschr. der Insel Sumatra. 1785. S. 241.

⁴⁾ Bloch, Civilprozessordnung nach mos.-rabbin. Rechte. 1882. S. 4.

über Eigenthum an Grundstücken und Knechten nicht unter dem Vicarius oder Centenarius gerichtet werden sollte, sondern nur unter dem Grafen¹⁾. In Frankreich begann man seit der Mitte des 13. Jahrhunderts Appellationen einzuführen, welche die niederen Gerichte den höheren, und alle dem königlichen Parlamente unterwarfen²⁾.

•Es mögen sodann hier noch einige Bemerkungen über nebensächlichere Punkte des Gerichtswesens folgen.

Ein besonderer Gerichtsschreiber ist der Urzeit fremd. Es wird überhaupt über die Verhandlung nichts aufgezeichnet. Ein ständiger Gerichtsschreiber entsteht in Deutschland erst mit der Entstehung des Gerichtsgebrauchs, die Vorträge der Parteien oder die Urtheile in ein besonderes Gerichtsbuch protokollarisch einzutragen³⁾. Es ist jedoch beachtenswerth, dass schon bei den Zigeunern dem Hauptmann bei Ausübung der Rechtspflege ein Protokollführer (pöreskëro tschinapaskëro) zur Seite steht⁴⁾. In Frankreich hatten die Baillis und Senechaux regelmässig Gerichtsschreiber. Vom Jahre 1254 an findet man sie auch bei dem Parlament. Die Baillis wählten ihre Schreiber nach Belieben, sie waren noch keine Beamten⁵⁾. Erst seit dem Anfange des 14. Jahrhunderts entstand ein besonderes Amt der Actuare (greffiers)⁶⁾.

1) Walter, deutsche Rechtsgesch. I. S. 103.

2) Warnkönig-Stein, französ. Staats- und Rechtsgesch. I. S. 333.

3) Zöpfl, deutsche Staats- und Rechtsgesch. III. S. 369.

4) Liebich, die Zigeuner. S. 41.

5) Warnkönig-Stein, französ. Staats- und Rechtsgesch. I. S. 350.

6) Warnkönig-Stein, a. a. O. I. S. 429.

Nach friedensgenossenschaftlichen Anschauungen haben die Parteien in Person vor Gericht zu erscheinen und ihre Sache zu führen. Es giebt keine Fürsprecher, keine Ankläger, keine Vertheidiger. Man kann nur insoweit von einer Vertretung vor Gericht sprechen, als der Mundwalt für die Seinigen vor Gericht erscheint. Ein Advokatenstand findet sich so wenig, wie es eine Staatsanwaltschaft giebt. •

Die ersten Anfänge dieser Institute zeigen sich in eigenthümlichen Figuren. Bei den Zigeunern steht dem Hauptmann bei Ausübung des Richteramts ein Rechtssprecher (tschatschopaskëro) zur Seite, welcher zugleich Ankläger und Vertheidiger ist. Er kann auf Erhöhung und Schärfung oder Herabsetzung und Minderung der vom Hauptmann ausgesprochenen Strafen antragen, und es entscheidet alsdann über seinen zu begründenden Antrag das aus dem Hauptmann, ihm und dem Gerichtsschreiber bestehende Richtercolleg nach Stimmenmehrheit¹⁾. Eine ähnliche Figur findet sich im deutschen Fronboten, ursprünglich dem Sprecher der Schöffen gegenüber dem Richter²⁾.

Sachwalter sind keine allgemeine Erscheinung. In China fehlen sie vollständig. Doch findet man sie schon bei verhältnissmässig tiefstehender Entwicklung hier und dort, wie z. B. bei den Mandingos, den Fulahs, den Kimbundas. In Marokko ist es den Parteien gestattet bei Zeugenvernehmungen einen Ukib oder Sachwalter mitzubringen³⁾, und im fränkischen Mallus war es wahrscheinlich den Parteien

¹⁾ Liebich, die Zigeuner. 1863.

²⁾ Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 344.

³⁾ Haringman, Tageb. einer Reise nach Marokko. 1805.
p. XLV.

ebenfalls gestattet, sich eines Sachwalters (Fürsprechers) zu bedienen¹⁾. Nach jüdischem Rechte hatte der Kläger in der Regel persönlich bei Gericht zu erscheinen. Das talmudische Recht gestattete ihm jedoch einen Bevollmächtigten an seiner Stelle zum Gericht zu senden²⁾. In Frankreich entstand ein besonderer Advokatenstand unter Ludwig IX.³⁾.

Im Anschluss an die alten Volksversammlungen, denen jeder vollberechtigte Verbandsgenosse beiwohnen konnte, sind alle Gerichtsversammlungen ursprünglich öffentlich. Es ist dies allgemeines friedensgenossenschaftliches Prinzip, und dasselbe erhält sich auch meistens in der Periode der Staatenbildung. Wird es vorübergehend durch die Entwicklung bestimmter socialer Gewalten verdunkelt, so dringt es doch überall wieder durch. Bei den Gerichten im fränkischen Reiche war das Verfahren stets öffentlich, und bis ins 15. Jahrhundert bestand in Deutschland vor den Schöffengerichten öffentliches Verfahren⁴⁾. Ebenso werden bei den Zigeunern öffentliche feierliche Gerichtssitzungen erwähnt⁵⁾. Der abyssinische Kaiser hält öffentlich Gericht⁶⁾, und in Mexiko hielt der höchste Gerichtshof ebenfalls öffentlich Gericht⁷⁾. In China kann Jedermann den Gerichtssitzungen beiwohnen⁸⁾. Die jüdischen Gerichtssitzungen waren

1) Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 330.

2) Bloch, Civilpr.-Ordn. nach mos.-rabbin. Rechte. 1882. S. 16.

3) Warnkönig-Stein, französ. Staats- und Rechtsgesch. I. S. 351.

4) Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 330, 342.

5) Liebich, die Zigeuner. S. 41.

6) Ruppell, Reise in Abyssinien II. S. 185.

7) Mc. Culloh, researches, Baltim. 1829. p. 184.

8) Katscher, Bilder aus dem chines. Leben. S. 24.

öffentlich¹⁾. Ebenso finden die Verhandlungen vor indischen Gerichten öffentlich statt²⁾.

Eine weiterverbreitete Erscheinung ist es, dass das Gericht sitzt. In Deutschland sass von altersher der Richter gewöhnlich auf einem Stuhl, die Schöffen auf Bänken; oft hatten auch die Schöffen Stühle und dann der Richter nur einen höheren oder grösseren³⁾. Ebenso sitzt in China der eine Verhandlung leitende Richter an einem mit rothem Tuche überzogenen Tische, wie der europäische am grünen Tische. In China darf ausser dem Richter kein Anwesender sitzen; der Angeklagte kniet⁴⁾. Nach jüdischem Rechte mussten ursprünglich die Parteien vor Gericht stehen. In der nachtalmudischen Zeit wies man ihnen Sitze an. Doch das Urtheil mussten sie stehend anhören⁵⁾. In Indien sitzt oder steht der Richter⁶⁾.

Entsprechend den alten Volksversammlungen wird das Gericht ursprünglich im Freien und an heiligen Orten gehalten. In Deutschland werden die Gerichte oft unter heiligen Bäumen, namentlich unter Eichen oder Linden gehalten⁷⁾. Correspondirend untersuchte im alten China der Ta-sse-keu die Klagsachen unter dem Dornbaume (Ki), der im inneren Hofe des kaiserlichen Palastes gepflanzt war⁸⁾.

¹⁾ Bloch, Civilpr.-Ordn. nach mos.-rabbin. Rechte. 1882. S. 12.

²⁾ Thonissen, *étud. sur l'hist. du droit crim.* I. p. 21.

³⁾ Grimm, *Rechtssalterth.* S. 791.

⁴⁾ Katscher, *Bilder aus dem chines. Leben.* 1881. S. 24.

⁵⁾ Bloch, Civilpr.-Ordn. nach mos.-rabbin. Rechte. 1882. S. 31.

⁶⁾ *Manu VIII.* 1. 10.

⁷⁾ Grimm, *Rechtssalterth.* S. 493 ff.

⁸⁾ Plath, *Gesetz und Recht im alten China.* S. 95.

Die Orte, an denen Gericht gehalten wird, sind ursprünglich die hergebrachten Stätten, an denen die friedensgenossenschaftlichen Versammlungen abgehalten werden¹⁾. Später sind für den Sitz der Gerichte lokale Verhältnisse massgebend. Im Königreiche Acolhuacan war die richterliche Gewalt unter sieben Hauptstädte vertheilt²⁾. In Britisch-Indien schlossen sich die drei ältesten der heutzutage bestehenden fünf High oder Chief Courts ursprünglich an die drei alten befestigten Faktoreien der ostindischen Compagnie (Calcutta, Madras und Bombay) an³⁾.

Später werden die Gerichte in geschlossenen Räumen gehalten, um den Unbilden der Witterung nicht ausgesetzt zu sein. Der Uebergang ist ein ganz allmählicher. In Deutschland findet man zunächst Gerichtssitzungen unter bedeckten Gängen, Hallen oder Lauben, und im Sommer war auch da, wo Gerichtshäuser bestanden, die Sitzung noch vor der Thür⁴⁾. Die Gerichte in den Städten Palästinas wurden im Stadthore abgehalten⁵⁾. Das kaiserliche Landgericht in Schwaben auf Leutkircher Haid und auf der Pirs wurde noch unter freiem Himmel eröffnet und dann in einem Zimmer fortgesetzt⁶⁾. In den flandrischen Städten war die Virschaere ursprünglich

1) Der *mallus legitimus* im fränkischen Reiche musste an hergebrachten Orten abgehalten werden. Zöpfl, deutsche Staats- und Rechtsgesch. III. S. 324.

2) Mc. Culloh, *researches*. Balt. 1829. p. 184.

3) Maine, *village communities in the east and in the west*. p. 35 sqq.

4) Grimm, *Rechtswörterth.* S. 806.

5) Bloch, *die Civilpr.-Ordn. nach mos.-rabbin. Rechte*. 1882. S. 3.

6) Walter, *deutsche Rechtsgesch.* II. §. 626.

auf einem freien Platz, gemeinlich unter einem Baume; später wurden jedoch die vier Bänke ins Trockene gebracht, sei es in einem Wirthshause an der ursprünglichen Stelle, sei es im Rathhause oder in der Halle der Stadt. In Gent und Brügge waren sie noch bis 1793 im Eingange der Rathhäuser dieser Städte¹⁾.

Im Anschluss daran, dass das Gericht ursprünglich im Freien gehalten wird, bestimmt sich auch die Gerichtszeit. Sowohl nach römischem, wie nach germanischem Rechte wurde kein Gericht vor Sonnenaufgang eröffnet, und jedes Gericht mit Sonnenuntergang geschlossen²⁾. Ganz ebenso blieben im Königreiche Acolhuacan die Richter in ihren Tribunalen von Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang³⁾.

Ueberall wird von den Gerichten eine Sitzungs-polizei geübt.

Der moslemische Kazi hat das Recht, gegen diejenigen mit Gefängniss oder Körperstrafe einzuschreiten, welche sich in seiner Gegenwart vergessen, ihn einer ungerechten Entscheidung beschuldigen oder sich vor Gericht beleidigende Ausdrücke erlaubt haben⁴⁾. Beleidigen sich in Tongking die Parteien vor Gericht gegenseitig, oder bedienen sie sich unanständiger Ausdrücke gegen den Richter, so werden sie mit dem Bambus gezüchtigt⁵⁾. Im fränkischen mallus

¹⁾ Warnkönig, flandr. Rechtsgesch. I. S. 281, III. S. 272.

²⁾ Grimm, Rechtsalterth. S. 813. Auch noch bei den westphälischen Vehmgerichten. Walter, deutsche Rechtsgeschichte II. §. 631.

³⁾ Mc. Culloh, researches. Balt. 1829. p. 184.

⁴⁾ v. Tornauw, das moslem. Recht. S. 197.

⁵⁾ de la Bissachère, gegenw. Zustand von Tunkin. 1813. S. 215.

verkündete der vorsitzende Richter ein Verbot, den Gang des Rechts durch keine gewaltthätigen Handlungen zu stören, und im deutschen Mittelalter durfte Niemand, weder Partei noch Urtheiler, das Wort ergreifen ohne Erlaubniss des Richters. Im Gerichte verübter Unfug musste dem Richter mit hoher Busse gebüsst werden¹⁾.

Auf friedensgenossenschaftlicher Stufe ist die Rechtspflege unentgeltlich²⁾. Mit der Entwicklung anderer socialer Gewalten wird sie entgeltlich, indem sie von diesen für sich ausgenutzt wird. Erst auf den höchsten Stufen staatlicher Entwicklung wird der ursprüngliche Standpunkt wieder erreicht, wie z. B. im heutigen China.

In der Zwischenzeit wird die Rechtspflege als Finanzquelle ausgenutzt. Im alten China musste jede Partei einen Kiün (30 Pfund) Metall oder Gold (Kin) mitbringen³⁾. In Tongking mussten den Richtern jedes Gerichts, an welches appellirt wurde, Geschenke gemacht werden⁴⁾. In Indien bezieht der König bedeutende Gerichtssporteln⁵⁾. Bei den Redjang auf Sumatra hat der Dupatty von der Entscheidung gerichtlicher Händel einige wenige Einkünfte⁶⁾. In den slawischen Ländern wurden den Gerichtsbeamten bedeutende Zahlungen gemacht⁷⁾.

1) Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 329, 364.

2) So auch noch im jüdischen Rechte. Bloch, Civilpr.-Ordn. nach mos.-rabbin. Rechte. 1882. S. 14, 15.

3) Plath, Gesetz und Recht im alten China. S. 96.

4) de la Bissachere, gegenw. Zustand von Tunkin. 1813. S. 223.

5) Yájnavalkya II. 11, 18, 42.

6) Marsden, natürl. und bürgerl. Beschreibung der Insel Sumatra. 1785.

7) Macieiowski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 60—66.

§. 15. g) Entwicklungsgeschichte der Kriegsverfassung.

Der Krieg ist ursprünglich ein Geschlechterkrieg. Die Geschlechtsgenossen stehen daher im Kriege zusammen.

Daher findet man auch später noch, dass das Heer sich nach Geschlechtern ordnet. Im alten Wales schritten die Jünglinge zu Waffenübungen, Spielen und Gelagen nach den Geschlechtern unter ihrem Häuptlinge einher, zogen so in den Krieg und hielten in der Schlacht bis zum letzten Mann zusammen¹⁾. Ebenso stehen noch im alten Deutschland die Blutsfreunde im Heere zusammen²⁾, wie die Serben im Türkenkriege von 1828, die Hochschotten bis 1746. Homer lässt das griechische Heer nach Phylen und Phratrien geordnet werden³⁾. Im alten Italien war das Heer geordnet nach Tribus, Curien und gentes, und jedes Oberhaupt einer gens stand an der Spitze seiner Clienten⁴⁾.

Bei volksgenossenschaftlicher Organisation ruht die Kriegspflicht durchgängig auf allen vollberechtigten Männern der socialen Verbände; daher im alten Deutschland auf allen freien waffenfähigen Männern.

Im fränkischen Reiche blieb die Kriegspflicht noch auf allen Freien lasten, als die seniores bereits

1) Walter, das alte Wales. S. 136.

2) Tac. Germ. 6. nec fortuita conglobatio turmam aut cuneum facit, sed familiae et propinquitates. Caesar de bello Gall. I. 51 „generatim.“ Vgl. v. Sybel, Entstehung des deutschen Königthums. 1881. S. 42 ff. Correspondirend in Indien, s. das. S. 55.

3) Ilias II. 362.

4) de Coulanges, la cité antique. 1880. p. 319.

ihre Grundholden aufboten und mit ihnen zum Heere zogen ¹⁾.

Der alte Heerbann erhielt sich in Frankreich noch neben der Kriegspflicht der Lehensmannen, indem die Könige in Zeiten der Noth alle Waffenfähigen aufriefen. Er erhielt sich noch als Ban und Arrièreban bis 1789 ²⁾.

Mit der Entwicklung des Häuptlings- und Königthums knüpft sich häufig an die Person des Häuptlings und Königs noch ein besonderer Kriegsdienst in Gestalt einer Gefolgschaft an. Der germanische Comitatus ist allgemein bekannt ³⁾. Ich habe jedoch bereits nachgewiesen, dass sich solche Gefolgschaften weit auf der Erde verbreitet finden ⁴⁾.

Bildet sich eine Feudalverfassung aus, so setzt sich das Heer aus den Contingenten der Lehensmannen zusammen. Im Aztekenreiche war die zweite Adelsklasse, die Teutley, welche vom Herrscher zur Belohnung für geleistete Dienste auf Lebenszeit mit Ländereien belehnt waren, verpflichtet, in Kriegzeiten dem Herrscher mit ihrer Person, ihren Gütern und Vasallen Hülfe zu leisten ⁵⁾. In Deutschland nahm mit der Ausbreitung des Lehnswesens der Lehndienst grösstentheils die Stelle des Heerbanddienstes ein, und die Kriegsmacht des Reiches beruhte im Wesentlichen auf der Heerfahrt, welche die Bischöfe, Aebte, Herzöge,

¹⁾ Walter, deutsche Rechtsgesch. I. 77.

²⁾ Warnkönig-Stein, franz. Staats- und Rechtsgesch. I. 363.

³⁾ Vgl. Walter, deutsche Rechtsgesch. I. S. 22 ff.

⁴⁾ S. Post, Bausteine II. S. 69 ff.

⁵⁾ Steffen, die Landwirthsch. bei den altamerik. Kulturern. 1883. S. 8, 9.

Grafen und freien Herren kraft der vom Reiche inne habenden Lehen zu leisten hatten¹⁾.

Für die Entwicklung des Kriegswesens bei höherer staatlicher Organisation scheint es keine allgemeineren Gesetze mehr zu geben. In den europäischen Staaten, in denen allgemeine Wehrpflicht gilt, ist man auf die ursprüngliche friedensgenossenschaftliche Kriegspflicht aller Verbandsgenossen zurückgekommen, und es ist nur an die Stelle des Blutsfreundes und Gaugenossen der Staatsbürger getreten.

§. 16. h) Entwicklungsgeschichte der Finanzverfassung.

Das Finanzwesen entwickelt sich überall aus der Vermögensgemeinschaft der primitiven Geschlechter. Ursprünglich tritt es daher als ein selbständiges Gebiet gar nicht hervor. Die Blutsfreunde haben alles, was sie besitzen, gemeinsam, erwerben alles, was sie erwerben, dem Gemeingute und bestreiten ihre sämtlichen Bedürfnisse aus dem gemeinsamen Vermögen. Mit dem allmählichen Zerfall der primitiven Vermögensgemeinschaft bleibt alsdann eine gemeinsame Kasse des Verbandes übrig, zu welcher die einzelnen Mitglieder bestimmte Beiträge liefern müssen.

Mit der Weiterentwicklung einer geschlechtsgenossenschaftlichen und gaugenossenschaftlichen Verfassung und mit Entstehung staatlicher Institutionen entsteht für die Erhaltung der höheren socialmorphologischen Bildungen das Bedürfniss bestimmter Einnahmen.

Diese werden im Anschluss an concrete Organi-

¹⁾ Walter, deutsche Rechtsgesch. II. S. 325.

sationsformen auf den verschiedensten Wegen herbeigeschafft.

Allgemeinere Erscheinungen sind namentlich freiwillige Geschenke¹⁾, wie sie früher die friedensgenossenschaftlichen Obrigkeiten und die Könige erhielten, und wie sie heutzutage zu wohlthätigen Zwecken gesammelt werden, Rechte auf bestimmte Theile der Jagd- und Kriegsbeute, bestimmte Abgaben vom Ertrage der Landwirthschaft oder der Viehzucht, oder des Handels. Oft dienen auch bestimmte Grundstücke zur Bestreitung der Regierungskosten, oder es werden den Grundeigenthümern bestimmte Landtaxen auferlegt. Eine andere weit verbreitete Einnahmequelle bilden Tribute, welche von unterworfenen Völkern erhoben werden.

Bei hoch entwickelter staatlicher Organisation pflegt das Steuersystem ein ausserordentlich verwickeltes zu werden. Die Entwicklung scheint in dieser

¹⁾ Zum Unterhalt der altgermanischen gaugenossenschaftlichen Obrigkeiten wurde vom Volke männiglich durch Ehrengeschenke beigetragen. Walter, deutsche Rechtsgeschichte I. S. 16. Solche Ehrengeschenke werden auch dem fränkischen Könige später jährlich, ursprünglich auf dem Märzfeld, später zur Zeit der kleineren Herbstversammlung dargebracht. Dass. I. S. 132. Später entrichten die Abteien statt dieser Ehrengeschenke ein hohes Servitium an die königliche Kammer. Dass. I. S. 321. Ueber correspondirende Sitten in Tongking, Cochinchina, in Polynesien, im Aztekenreiche, in Dahomey und bei den Kimbunda, s. Post, Bausteine II. S. 221, 222, und über die von den chinesischen Feudalfürsten dem Kaiser Yü dargebrachten Yü-Steine und Seidenstoffe. Plath, über die Verf. und Verwalt. Chinas unter den drei ersten Dynastien. S. 43. Eigentliche Steuern giebt es ursprünglich nicht. Die alten Slawen bezahlten keine Steuern. Maciejowski, slaw. Rechtsgesch. I. S. 175.

Beziehung keine universalrechtsgeschichtlichen Grundzüge darzubieten. Sie wird daher in dieser Schrift nicht weiter zu verfolgen sein.

§. 17. i) **Entwicklungsgeschichte des individuellen Rechtssubjekts.**

I. Im Allgemeinen.

In der Urzeit ist der einzelne Mensch weder nach der politischen noch nach der privatrechtlichen Seite hin ein Rechtssubjekt; er ist weder Staatsbürger noch physische Person. Er ist lediglich Geschlechtsgenosse und geht als solcher sowohl nach der politischen wie nach der privatrechtlichen Seite vollständig in die primitive Lebensgemeinschaft der Geschlechter auf. Nur als Geschlechtsgenosse, nicht als Individuum hat er irgend eine sociale Existenz. Politische Rechte hat er um deswillen nicht, weil eine staatliche Gewalt über den Geschlechtern nicht existirt; der einzelne Geschlechtsgenosse daher seinem Geschlechte gegenüber schutzlos ist. Privatrechte hat er um deswillen nicht, weil das primitive Geschlecht in vollständiger Vermögensgemeinschaft lebt.

Die Rechtssubjekte der Urzeit sind die Geschlechter, und deren Rechtssubjektivität hat sowohl eine politische wie eine privatrechtliche Seite. Beide Seiten liegen jedoch noch ungeschieden in einander.

Erst mit dem allmählichen Zerfall der Geschlechterverfassung und der Entwicklung staatlicher Institutionen wird der einzelne Mensch schrittweise mit einer politischen und vermögensrechtlichen Sphäre umgeben. Er entwickelt sich langsam aus einem Blutsfreunde zu einem Staatsbürger und einer physischen Person. Zum Staatsbürger wird er, indem die

politische Bedeutung des Geschlechts allmählich verschwindet, und der Blutsfreund an den sich entwickelnden staatlichen Gewalten einen Schutz gegen sein Geschlecht erwirbt. Zum privatrechtlichen Rechtssubjekte wird er durch die allmähliche Auflösung der ursprünglichen Vermögensgemeinschaft der Geschlechter.

An die Rechtssubjektivität der Geschlechter schliesst sich die Rechtssubjektivität der späteren socialmorphologischen Bildungen an, der Gaugenossenschaften, der staatlichen Verbände und der mannigfaltigen Bildungen, aus denen sich letztere wieder zusammensetzen. Diese Rechtssubjektivität ist wieder theils politischer, theils vermögensrechtlicher Natur.

Die einzelnen Seiten, nach denen die individuelle Rechtssubjektivität allmählich zum Durchbruch kommt, sind die folgenden:

Zunächst gewinnt das Individuum eine politische Subjektivität. Während dasselbe unter der primitiven Geschlechterverfassung lediglich Blutsfreund ist, und damit nur in seinem Geschlechte einen Halt für seine sociale Existenz hat, wogegen es dem Geschlechte gegenüber schutzlos ist, gewinnt dasselbe mit dem Zerfall der Geschlechterverfassung und dem Entstehen staatlicher Institutionen an den neuentstehenden socialmorphologischen Faktoren einen neuen Schutz. Er wird allmählich zum Staatsbürger, und in dieser Eigenschaft mit Rechten und Pflichten umgeben.

Die mit der politischen Rechtssubjektivität des Individuums verknüpften Rechte und Pflichten sind bedingt durch die Eigenart der concreten Staatswesen. Wo sich ein kräftiges Königthum oder eine starke Aristokratie, sei es auf der Basis eines Priesterthums oder des Landbesitzes oder auf irgend einer sonstigen

Grundlage entwickelt, gehen die politischen Rechte wohl ganz an diese Faktoren über, und das Volk sinkt zu Sklaven, Hörigen oder Unterthanen herab, welche lediglich Pflichten haben. Wo die alten genossenschaftlichen Bildungen Kraft behalten oder genossenschaftliche Neubildungen aus dem Zerfall herrschaftlicher Institutionen hervorgehen, behalten die Individuen gewisse politische Rechte den neuen socialmorphologischen Faktoren gegenüber oder erringen sich solche. Mit dem vollständigen Verschwinden des herrschaftlichen Elements und dem Durchdringen rein demokratischer Institutionen geht die staatliche Souveränität auf das Volk über, und damit wird jedes Individuum zum Träger aller politischen Rechte und Pflichten.

Eine weitere Seite der individuellen Rechtssubjektivität ergibt sich daraus, dass das Individuum als solches verantwortlich wird für Rechtsbrüche, die es begeht. Während die Urzeit nur eine Verantwortlichkeit des Geschlechts kennt, nicht eine Verantwortlichkeit des Individuums, wird im Laufe der allmählichen Entwicklung des Blutsfreundes zum Staatsbürger, das Individuum allmählich straffähig und vermögensrechtlich verantwortlich. Während ursprünglich für jede Missethat, für jede Schuld eines Blutsfreundes das gesammte Geschlecht desselben haftbar ist, wird das Individuum allmählich persönlich haftbar, und die Haftung der Geschlechtsgenossen erlischt. Damit entstehen Anschauungen, welche der Urzeit durchaus fremd sind. Die Urzeit kennt keinen Begriff des Verschuldens, sondern es handelt sich in ihr lediglich um Ausgleich eines zerstörten Zustandes des socialen Gleichgewichts zwischen zwei Geschlechtern. Mit der Entstehung der individuellen Rechtssubjektivität wird

im Anschluss an die biologische Individualität des Menschen, insbesondere an den Entwicklungszustand des menschlichen Intellekts die Haftbarkeit des Individuums verknüpft mit dem Begriffe des individuellen Verschuldens. Es bildet sich damit eine Lehre von der Zurechnungsfähigkeit des Individuums aus. Während es für die Haftung des Geschlechts vollständig gleichgültig war, ob einer der Blutsfreunde eine Missethat im Wahnsinn oder in einem sonstigen Zustande der Bewusstlosigkeit begangen hat, oder ob er mit freiem Willen oder ohne Selbstbestimmung, getrieben durch eine Naturgewalt oder die Gewalt anderer Menschen, die bestehende Ordnung durchbrochen hat, so wird jetzt das Individuum für Handlungen, welche es im Zustande der Bewusstlosigkeit oder mit Ausschluss freier Willensbestimmung begangen hat, nicht verantwortlich gemacht. Es bildet sich nun auch eine Lehre von absichtlichen und fahrlässigen Rechtsbrüchen aus, welche ebenfalls der Urzeit durchaus fremd ist.

Mit der individuellen Verantwortlichkeit entsteht gleichzeitig eine individuelle Rechtsfähigkeit. Während die Urzeit individuelle Rechte nicht kennt, sondern aller Besitz Geschlechtsbesitz ist, und jede Forderung Geschlechtsforderung, wird es jetzt allmählich dem Individuum möglich etwas für sich zu besitzen, auf etwas für sich persönlich Anspruch zu haben. Es entstehen die Anfänge eines individuellen Eigenthums und eines individuellen Forderungsrechts. In welcher Weise dieser Entwicklungsgang im Näheren verläuft, wird gelegentlich der Entwicklungsgeschichte des Vermögensrechts darzulegen sein.

Endlich giebt es noch eine Seite der Entwicklung der individuellen Rechtssubjektivität: es ist die

geschlechtliche. Auch in dieser Beziehung hat das Individuum als solches in der Urzeit eine sehr untergeordnete Bedeutung. Mag man annehmen, dass die primitiven Geschlechter in Weiber- und Kindergemeinschaft leben oder dieser Ansicht nicht beitreten, jedenfalls ist soviel sicher, dass, wenn geschlechtliche Verhältnisse zwischen einzelnen Individuen bestehen, diese ausserordentlich lockere sind, und eine Vater- oder Mutterschaft von der Bedeutung, wie wir sie heutzutage kennen, der Urzeit durchaus fremd ist. Auch im Verhältniss der Ehegatten zu einander und der Eltern zu den Kindern entwickelt sich eine ausgeprägtere Rechtssubjektivität der Individuen erst ganz allmählich, wie denn auch die Urzeit eine Verwandtschaft als ein Verhältniss zwischen zwei Individuen nicht kennt, sondern nur noch als ein Verhältniss zwischen socialen Gruppen, und auch ein individuelles Erbrecht nicht existirt.

2. Einzelne Seiten der Entwicklung.

§. 18. a) Geschlechtsunterschied.

Es ist charakteristisch für die Urzeit, dass den Weibern eine Rechtssubjektivität nach jeder Seite hin mangelt. Sie stehen ausserhalb jeden Rechtsverbandes, gelten lediglich als Vermögensstücke der primitiven Geschlechter und werden mit Sklaven und Rindern auf eine Stufe gestellt.

Die Consequenzen dieser Anschauung äussern sich darin, dass das Weib sowohl nach der politischen, wie nach der vermögensrechtlichen Seite durchaus recht- und pflichtlos ist, und im socialen Leben lediglich als eine Sache angesehen wird. Es ist vom öffentlichen Leben ausgeschlossen; es kann keinen

Rechtsbruch begehen, und es kann an ihm als Individuum kein Rechtsbruch begangen werden. Es kann kein Vermögen besitzen, keine Forderungen, keine Schulden haben; es kann nicht erben. Dagegen gilt es selbst als Vermögensstück und wird als solches vererbt.

Bei ostafrikanischen Völkerschaften findet man diese Rechtsanschauungen noch ganz allseitig durchgeführt. Nach dem Rechte der Bogos ist die Frau „eine Hyäne,“ d. h. sie steht gänzlich ausserhalb der Rechtsordnung. Sie ist absolut rechtsunfähig. Sie kann weder erben, noch bürden, noch zeugen, noch zum Eide angehalten werden. Sie hat keine Rechtsverantwortlichkeit, weder Pflicht noch Recht. Des Mordes angeklagt kann sie dafür niemals vor Gericht gezogen werden¹⁾. Ebenso hat bei den Barea und Kunáma die Frau keinerlei bürgerliche Rechte, sie kann nicht zeugen, nicht bürden, nicht klagen, auch nicht in Anklagestand versetzt werden. So auch nach dem Rechte der Geezvölker²⁾. Bei den Beni Amern kann die Frau weder bürden noch zeugen³⁾, und bei den Marea kann sie nicht zeugen, nicht bürden, nicht erben⁴⁾.

Die Bataks auf Sumatra betrachten die Frau nicht als eine Person, sondern als eine Sache. Die Frauen haben nie Eigenthum und stehen ausser allem Rechte. Sie sind Eigenthum ihres Vaters oder Bruders, oder ihres Mannes, der sie gekauft hat, oder dessen Erben, seien es nun Brüder oder

¹⁾ Munzinger, Sitten und Recht der Bogos. S. 60.

²⁾ Munzinger, ostafrik. Studien. S. 489.

³⁾ Munzinger a. a. O. S. 321.

⁴⁾ Munzinger a. a. O. S. 241.

Söhne. Sie werden nur als nützliche Haustiere angesehen¹⁾.

Die einzelnen Richtungen, in denen sich das Weib allmählich zu einer Rechtssubjektivität, wie wir sie ihm heutzutage einräumen, hinaufarbeitet, sind namentlich die folgenden:

Zunächst erringt dasselbe hier und dort eine politische Stellung, wenigstens insoweit, als seine Individualität durch die Staatsgewalt gegen die ursprüngliche mündschaftliche Omnipotenz der Blutsfreunde geschützt wird. Bisweilen geht die Entwicklung weiter.

Man findet hier und dort vereinzelte Angaben über eine politische Stellung der Weiber, welche im Allgemeinen der primitiven Organisation ganz fremd ist. Es mag hierauf hingewiesen werden, um zu eingehenderen Untersuchungen in dieser Beziehung anzuregen. Bis jetzt scheint es mir, dass man es lediglich mit Ausnahmeseerscheinungen zu thun hat, welche auf concrete Ursachen zurückzuführen sind.

Auf Celebes nehmen die Frauen an allen öffentlichen Verhandlungen Theil. Die Frau des Königs von Sapong, eines buginesischen Staates, ist regierende Königin von Lawi. Auf Amboina war früher neben dem eigentlichen König ein Frauenkönig, der Laturanina, der die Stelle eines Vormunds und Fürsprechers für alle Frauen vertrat. In einer Provinz von Liam werden die Frauen allein Regentinnen²⁾. Bei den Indianern treten nicht selten Weiber als

¹⁾ Wilken, over de verwantschap en het huwelijks-en erfrecht bij de volken van het maleische ras. Amsterdam (de Bussy) 1883 p. 41.

²⁾ Selberg, Reise nach Java. 1846. S. 213.

Häuptlinge auf, z. B. bei den Narragansets und Sogkonates, bei den Winibegs, bei den Creeks¹⁾. Tacitus²⁾ hat folgende Notiz: Suionibus Sitonum gentes continuantur. Cetera similes, uno differunt, quod femina dominatur. Ueber eine ähnliche Stellung der Frauen bei verschiedenen sonstigen Völkern habe ich schon früher berichtet³⁾. Auch bei den Basken haben die Frauen eine politisch bedeutsame Stellung. In der Geschichte des Thales von St. Savin im Lavedan wird das Stimmrecht der Frauen in den öffentlichen Versammlungen bezeugt, und im Thale von Azun wurden nach einem Gesetze von 10. Juni 1793 noch die Frauen zur Mitabstimmung über die Theilung der Gemeindegüter aufgefordert⁴⁾. Einer der Urstämme, welche sich in China erhalten haben, wird von einem Weibe mit dem Titel Noi-Tak beherrscht; er führt den Namen Nué-Kun, d. h. das von einer Frau regierte Volk⁵⁾. Bei den Wyandots ist das Oberhaupt der Familie ein Weib⁶⁾. In den kleinen Staaten Tanette, Barru, Alitta und Sawitto in Süd-Celebes kommen Frauen als Regentinnen vor⁷⁾.

1) Waitz, die Indianer Nordamerikas. 1865. S. 114.

2) De morib. Germ. 45 i. f.

3) Post, Bausteine II. S. 134. Bei den Chibchas hatten die Frauen der Fürsten das Züchtigungsrecht über ihre Männer. Bastian, die Cultur. des alten Amerika. II. S. 221. Bei den Morotocos und Manacicos waren die Männer den Frauen unterworfen. Bastian a. a. O. II. S. 650 n. 5.

4) Bachofen, Mutterrecht. S. 419, 420.

5) Katscher, Bilder aus dem chines. Leben. 1881. S. 320.

6) Powell, ann. report of the Bureau of Ethnol. Wash. 1879—80. p. 59. „The head of the family is a woman.“ Die gens ist bei den Wyandots auf das System der Mutterverwandtschaft gegründet.

7) Wilken, over de verwantschap en het huwelijks-en

Von der Erbfolge sind die Weiber ursprünglich durchaus ausgeschlossen. Sie gelten nach primitiven Anschauungen als Vermögensstücke des Geschlechts oder des Geschlechtshäuptlings und werden als solche vererbt. Der Nachlass des Kaffern besteht in Rindern, Weibern und Töchtern. Die Frauen und Töchter erben ein für allemal nichts, sondern sie werden vererbt¹⁾. Bei den Wakamba und Wanika wird die Erbschaft unter den männlichen Nachkommen vertheilt, die weiblichen erhalten nichts²⁾. In China erben die Weiber nicht mit, müssen jedoch von den erbenden männlichen Nachkommen des Erblassers ernährt werden³⁾. Ganz derselbe aus der primitiven Geschlechterverfassung sich ergebende Gedanke findet sich im ursprünglichen indischen und israelitischen Rechte wieder⁴⁾, und ebenso ist nach altem römisch-patricischem Recht das Weib von der Erbschaft gänzlich ausgeschlossen; es tritt durch die Verheirathung aus der gens heraus und wird durch die Mitgift abgefunden⁵⁾. Bei den Somali erben nur Männer⁶⁾. Bei den Batak auf Sumatra, bei denen das System der Vaterverwandtschaft gilt, erben die Weiber über-

erfrecht bij de volken van het maleische ras. Amsterdam. 1883. p. 73.

¹⁾ Nauhaus, in der Zeitschrift für Ethnol. XIV. S. (211.)

²⁾ Hildebrandt, in der Zeitschrift für Ethnologie X. S. 406.

³⁾ Gans, Erbrecht I. S. 118.

⁴⁾ Mayr, indisches Erbrecht. S. 19. Saalschütz, das mosaische Recht. S. 822.

⁵⁾ Genz, das patricische Rom. 1878. S. 11, 12.

⁶⁾ Hagenmacher, in Petermanns geogr. Mitth. Erg. X. S. 31.

haupt nicht, und sie werden auch nicht beerbt, da sie überhaupt vermögenslos sind¹⁾.

Bei vielen tief stehenden Völkerschaften wird noch heutzutage das Weib wie ein Vermögenstück vererbt²⁾. Selbst bei manchen indischen Stämmen ist dies noch heutzutage der Fall, so dass die Wittve vom Bruder des Mannes als ihrem Mundwalte und Erben des Bruders ohne Weiteres zur Frau genommen werden kann³⁾. Bei den Wakamba, Wanika und Wazegua erbt der Bruder die Frauen des verstorbenen Bruders unentgeltlich⁴⁾. Ein Nachklang solcher Anschauungen wird auch noch in den atheniensischen Testamenten gefunden werden dürfen, in denen der sterbende Ehemann seine Frau einem andern legirt⁵⁾.

Mit der allmählichen Auflösung der primitiven Vermögensgemeinschaft und der zunehmenden Rechtssubjektivität der Weiber steigt die Erbfähigkeit derselben allmählich immer mehr. Zunächst erben sie, wenn überall keine männlichen Erben da sind; alsdann werden sie noch durch männliche Verwandte entfernterer Grade ausgeschlossen. Es werden dann diese Verwandtschaftsgrade immer engere, bis endlich

1) G. A. Wilken, over de verwantschap en het huwelijksen erfrecht bij de volken van het maleische ras. Amsterdam (de Bussy). 1883. p. 42.

2) Vergl. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens. S. 136.

3) Kohler in der Zeitschr. für vergl. Rechtsw. III. S. 383. Hier auch eine interessante Stelle aus Nārada XIII. 28, nach Jollys Uebersetzung: „After the death of the husband his kin are the guardians of a childless widow; in disposing of her, and in the care of her, as well as in her maintenance, they have full power.“

4) Hildebrandt in der Zeitschr. für Ethnol. X. S. 406.

5) Gans, Erbrecht I. S. 301.

nur noch in demselben Grade ein Vorzug des männlichen Geschlechts vor dem weiblichen besteht. Zuerst vollzieht sich dieser Prozess in Bezug auf das Mobilienvermögen, während in Betreff des Grundeigentums, namentlich des Erbguts, der Ausschluss der Weiber durch den Mannsstamm, auch entfernterer Grade, noch lange bestehen bleibt. Auch wenn die Erbfähigkeit der Weiber sich bereits herausgearbeitet hat, so wirkt doch das alte geschlechtsgenossenschaftliche Prinzip noch insofern nach, als die Weiber vielfach nur einen geringeren Erbtheil, wie die Männer erhalten.

Im Einzelnen zeigt dieser Entwicklungsgang entsprechend den variirenden Formen des Zerfallprozesses der primitiven Geschlechterverfassung viele Ausweichungen.

Wo das Weib noch ganz ausserhalb des Rechtsverbandes steht, kann dasselbe überall einen Rechtsbruch nicht begehen. Es kann weder friedlos werden, noch bussfällig. Es unterliegt lediglich der Zuchtjustiz der Blutsfreunde oder des Geschlechtshäuptlings.

Ganz allmählich steigt das Weib auch in dieser Beziehung zu einem Rechtssubjekte auf, indem es stufenweise immer straffähiger wird. Es hängt dies aufs Genaueste mit dem Zerfall der Geschlechterverfassung und dem Aufkommen einer staatlichen Organisation zusammen. Es sind zunächst diejenigen Verbrechen, welche für spezifisch gemeingefährlich gehalten werden, wegen deren auch die Weiber friedlos gelegt werden können, zum Beispiel nach den gothländischen Rechten Zauberei und Giftmischerei¹⁾.

¹⁾ Lehmann, Verlobung und Hochzeit nach d. nordgerm. Rechten. 1882. S. 18.

So lange das Weib noch ausserhalb der Rechtsordnung steht, haftet für seine Handlungen sein Geschlecht in derselben Weise, wie es für Schäden haftet, welche durch Sklaven, Thiere oder leblose Gegenstände angerichtet werden, die dem Geschlechte angehören. Später tritt an die Stelle des Geschlechts der Mundwalt. Im alten Wales hatte der Mann noch die durch die Delikte seiner Frau verwirkten Straf-gelder zu zahlen¹⁾. Nach den göthischen Rechtsbüchern haftet für die Geldbusse, mit welcher die Frau wegen eines Todschlags belegt wird, eventuell noch der Vormund mit seinem eigenen Vermögen und seiner eigenen Person²⁾.

Von der ursprünglichen Strafunfähigkeit des Weibes bleibt zunächst eine verminderte Straffähigkeit übrig, bis endlich auf der Höhe der staatlichen Entwicklung eine gleichmässige Straffähigkeit beider Geschlechter eintritt.

Nach den göthischen Rechtsbüchern hat der von einem Manne verübte Todschlag Friedloslegung zur Folge; die Frau, welche einen Todschlag begeht, wird mit einer Geldbusse belegt. Auf Körperverletzung durch eine Frau steht eine wesentlich niedrigere Busse, als auf solche durch einen Mann. Uplandslagen und Westmannalagen kennen in dieser Beziehung eine Verschiedenheit der Strafbarkeit nach dem Geschlechte des Thäters nicht mehr³⁾.

Der ursprüngliche Mangel jeder Rechtssubjektivität hat zur Folge, dass das Weib nach allen Seiten

¹⁾ Walter, das alte Wales. S. 411.

²⁾ Lehmann, Verlobung und Hochzeit nach d. nordgerm. Rechten. 1882. S. 20.

³⁾ Lehmann, Verlobung und Hochzeit nach d. nordgerm. Rechten. 1882. S. 20.

hin prozessunfähig ist. Nach den göthischen Rechtsbüchern muss dasselbe noch nach jeder Richtung hin von seinem Vormunde vertreten werden¹⁾. In Deutschland konnten ursprünglich Frauen weder Eideshelfer noch Zeugen sein²⁾.

Auch in dieser Richtung findet ein allmähliches Erstarken der weiblichen Rechtssubjektivität statt. Uplandslagen kennt einige Fälle, in denen der Frau Zeugniss und Eidesfähigkeit gewährt wird³⁾. Im alten Wales konnte die Frau ohne ihren Mann nicht vor Gericht klagen, oder verklagt werden, ausser wegen Tödtung, Diebstahl und zur Vertheidigung ihres Eigenthums⁴⁾. Nach den Assisen von Jerusalem darf die Frau nicht vor Gericht auftreten ohne Ermächtigung ihres Mannes, weder als Klägerin noch als Beklagte, ausgenommen, wenn der Mann abwesend ist, in welchem Falle der Beklagten eine Frist von Jahr und Tag gegeben wird, ferner wenn sie Kauffrau ist, und wenn sie ex delicto belangt wird⁵⁾.

Die beschränktere Rechtssubjektivität des Weibes führt zur Zeit der Compositionensysteme noch oft dahin, dass dem Weibe ein geringeres Wergeld zugebilligt wird⁶⁾, wie dem Manne. Häufig steht dem Weibe das halbe Wergeld des Mannes zu⁷⁾.

¹⁾ Lehmann, Hochzeit und Verlobung nach d. nordgerm. Rechten. 1882. S. 20.

²⁾ Grimm, Rechtsalterthümer. S. 408.

³⁾ Lehmann, Hochzeit und Verlobung nach d. nordgerm. Rechten. 1882. S. 21.

⁴⁾ Walter, das alte Wales. S. 411.

⁵⁾ Warnkönig-Stein, franz. Staats- und Rechtsgesch. II. S. 241.

⁶⁾ Zum Beispiel nach siamesischem Rechte, s. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 194.

⁷⁾ Zum Beispiel bei den Galla, Kirgisen, Osseten, in

Bisweilen ist jedoch das Wergeld des Weibes ebenso hoch, wie das des Mannes¹⁾, bisweilen ist es noch höher²⁾. Im letzten Falle scheint der massgebende Gedanke derjenige zu sein, dass das Weib durch seine Gebärfähigkeit einen höheren Werth für die sociale Gruppe repräsentirt. Daher sieht man auch das Wergeld der schwangern und gebärfähigen Frau über das Normalmass des weiblichen Wergeldes hinaufsteigen³⁾.

Mit der ursprünglich geringeren Rechtssubjektivität des Weibes hängt es zusammen, dass neugeborene Töchter vielfach geringer geschätzt werden, wie neugeborene Söhne. Töchter werden namentlich häufiger ausgesetzt, wie Söhne⁴⁾. Zu Schafhausen trug die die Geburt eines Sohnes ansagende Magd zwei Sträusse, die die Geburt einer Tochter ansagende

Aegypten, nach der Prawda ruska, bei einigen germanischen Völkerschaften, s. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens. S. 192. — Im alten Wales hatte ein Weib das halbe Wergeld ihres Bruders. Walter, das alte Wales. S. 138.

¹⁾ Z. B. nach friesischem Rechte. Grimm, Rechtsalterth. S. 405, 406.

²⁾ Doppeltes Wergeld nach dem alemannischen, bairischen, sächsischen Volksrechte (Grimm, Rechtsalterth. S. 404), bei den Delawaren (Bastian, die Culturländer des alten Amerika. II. S. 650 n. 5), ein um die Hälfte höheres Wergeld nach dem Uplandsgesetze (Grimm a. a. O. S. 405). Doppeltes Wergeld hat das Weib auch nach den litthauischen Rechten und doppeltes besztchestie nach den russischen (Maciejowski, slaw. Rechtsgesch. IV. S. 15).

³⁾ Zum Beispiel nach salischem, ripuarischem, thüringischem Rechte. Grimm a. a. O. S. 405.

⁴⁾ So z. B. bei den Hottentotten, s. Post, Bausteine II. S. 120. — Für die Germanen (Grimm, Rechtsalterthümer S. 403). Slawische Sitte in Pommern: nam crudelitate paganica puellas

nur einen. Zu Neftenbach wurden dem Vater eines Knaben zwei, dem Vater einer Tochter nur ein Wagen Holz gefahren. Aehnliche Bräuche finden sich in Deutschland noch mehr¹⁾. Ganz der gleiche Gesichtspunkt findet sich bereits im chinesischen Shi-king (II. 4, 5). Wird ein Sohn geboren, so wird er auf ein Bett gelegt und in glänzende Kleider (Tschang) gewickelt. Man giebt ihm als Spielzeug den Halbscepter (Tschang) und schreit laut, mit glänzend rothen Kleidern angethan: Es ist ein Herrscher geboren! Wird ein Mädchen geboren, so legt man es an die Erde, wickelt es nur in Tücher und legt ihm als Spielzeug einen Ziegel hin²⁾. Gerade umgekehrt stellt sich die Sache da, wo auf Grund des Systems der Mutterverwandschaft das Weib eine hervorragende Rolle spielt. So wird bei den Palauinsulanern die Geburt einer Tochter freudiger begrüsst, als die eines Sohnes³⁾.

Auch noch nach anderen Seiten hin tritt die untergeordnete Stellung des Weibes im Rechtsleben hervor. Bei den Redjang auf Sumatra stieg bis zum Erlass des Gesetzbuchs von 1779 die Schuld, wenn ein Mendschiringschuldner sich von seinem Herrn ohne dessen Erlaubniss entfernte, falls der Schuldner männlichen Geschlechts war, jeden Tag um drei Fanams, falls er weiblichen Geschlechts war, um sechs Fanams, und erst durch das Gesetzbuch von 1779

necare et mares reservare solebant, s. Maciejowski, slawische Rechtsgesch. II. S. 224 n. 283.

¹⁾ Grimm a. a. O. S. 403, 404.

²⁾ Plath, über die häuslichen Verhältnisse der alten Chinesen. 1863. S. 5.

³⁾ Bastian, Inselgruppen in Oceanien. 1883. S. 107, Note.

wurden in dieser Beziehung die Weiber den Männern gleichgestellt¹⁾.

Volle Rechtssubjektivität hat das Weib auch in unseren Tagen noch nicht erlangt. Namentlich fehlt ihm noch die politische Rechtssubjektivität. Die modernen Emancipationsgelüste in dieser Beziehung werden auch muthmasslich an den biologischen Eigenthümlichkeiten des weiblichen Geschlechts scheitern.

Auch die civilrechtliche Rechtssubjektivität hat das Weib noch nicht nach allen Seiten hin errungen. Zwar stehen die Weiber nicht mehr, wie früher, ihr ganzes Leben lang unter Mundschaft, sondern sie sind im Wesentlichen in der Handlungsfähigkeit den Männern gleichgestellt²⁾. Im ehelichen Güterrechte treten sie jedoch noch vielfach gegen den Ehemann zurück³⁾, und die gemeinrechtlichen Intercessionsprivilegien, ein letzter Rest der primitiven Bürgerschaftsunfähigkeit der Frauen, sind noch heutzutage nicht vollständig verschwunden⁴⁾, wiewohl sie muthmasslich bald verschwinden werden.

§. 19. b) Alter.

Bei allen Völkern der Erde hat das Alter Einfluss auf die Rechtssubjektivität.

¹⁾ Marsden, natürl. und bürgerl. Beschreibung der Insel Sumatra. 1785. S. 245.

²⁾ Im heutigen indischen Rechte bleibt sogar die Frau trotz der Ehe vollständig handlungs- und verpflichtungsfähig, auch prozessfähig. Kohler, in der Zeitschrift für vgl. Rechtswissenschaft. III. S. 391.

³⁾ Im jetzigen indischen Rechte erwirbt zwar die Ehefrau Alles, was sie erwirbt, für sich, der Ehemann hat jedoch ein weitgehendes Benutzungs- und Verwaltungsrecht. Kohler a. a. O. III. S. 436.

⁴⁾ v. Roth, deutsches Privatrecht. I. § 62 n. 8.

Bei den Naturvölkern bilden sich vielfach nach dem Alter bestimmte Schichtungen. Die Altersgenossen bilden zusammen geschlossene Banden mit bestimmten Abzeichen, Funktionen und Sitten, und jedes Individuum muss diese Banden nach der Reihe durchmachen, bis es endlich die volle Rechtssubjektivität des Mannes erlangt.

Auch wo derartige Altersklassen sich nicht gebildet oder nicht erhalten haben, findet man stets, dass die Rechtssubjektivität des Individuums sich erst allmählich in verschiedenen Altersstufen entwickelt. Mit der Erreichung einer bestimmten Altersstufe werden dem Kinde Rechte eingeräumt, welche ihm auf einer früheren Stufe nicht zustanden. Man findet verschiedene Termine für den Eintritt der Dispositionsfähigkeit über fahrende Habe und Grundeigentum, der Fähigkeit vor Gericht zu erscheinen und Zeuge zu sein, der Fähigkeit Schulden zu contrahiren, der Testirfähigkeit, der Ehemündigkeit u. s. w. Diese Termine vereinfachen sich auf höherer Entwicklungsstufe, doch bleiben immer noch Unterschiede bestehen.

Massgebend sind dafür die Entwicklung des Intellekts, welche beim Kinde noch nicht die biologische und im minderjährigen Alter noch nicht die sociologische Normalhöhe erreicht hat, und die Geschlechtsreife.

Auf geschlechtsgenossenschaftlicher Entwicklungsstufe gilt das Kind zwar nicht für rechtsverantwortlich, da es nicht vollberechtigtes Mitglied des Verbandes ist; aber seine Blutsfreunde, insbesondere der Geschlechtshäuptling oder Mundwalt, haften für seine Handlungen, wie sie überhaupt für Alles haften, was vom Geschlechte ausgeht. Wo sich eine Unge-

ursbusse ausbildet, haftet das Geschlecht in der Regel mit dieser.

Mit der Erreichung einer bestimmten Altersstufe tritt in der Regel eine Rechtsverantwortlichkeit des Kindes ein, zunächst eine beschränkte, dann eine volle.

Nach dem Frostuthingsgesetze (3, 35) muss der Vater alle Handlungen des Kindes bis zu dessen htem Jahre verantworten, vom achten Jahre an nimmt und büsst der Knabe halbes Recht¹⁾.

Mit dem Zerfall der geschlechtsgenossenschaftlichen Organisation verschwindet die Haftung der Mitschuldigen und des Mundwalts für Handlungen von unmündigen, die zum Geschlechte gehören, und es bleibt alsdann nur noch eine abgestufte Zurechnungsfähigkeit des Unmündigen übrig. Man nimmt an, dass derselbe bis zu einem bestimmten Termine ganz zurechnungsfähig, bis zu einem andern gemindert zurechnungsfähig sei.

Wo sich ein Compositionensystem entwickelt, wechselt regelmässig das Wergeld nach dem Alter.

Es steigt bis zu einem gewissen Alter und sinkt alsdann wieder herab²⁾. Das Wergeld repräsentirt auf dieser Entwicklungsstufe den Werth, welchen das Individuum für den socialen Verband hat. Der höchste Werth des Mannes bestimmt sich daher nach dem Höhepunkt seiner physischen und geistigen Kraft, der höchste Werth des Weibes nach seiner Gebärfähigkeit. Es ist hier auch ein biologischer Faktor, der bei den verschiedenen Völkerschaften mit wirksam; das Wergeld erreicht seinen Höhepunkt je nachdem bei dieser oder jener Völkerschaft die biologische

¹⁾ Grimm, Rechtsalterthümer. S. 411.

²⁾ Vgl. Post, Anfänge. S. 193 ff.

Entwicklungsstufe des Individuums ihren Höhepunkt erreicht. So erreicht im westgothischen Rechte das Wergeld des Mannes seinen Höhepunkt in der Zeit vom 20.—50., dasjenige des Weibes ihn in der Zeit vom 15.—40. Jahre¹⁾, im siamesischen Rechte das Wergeld des Mannes seinen Höhepunkt in der Zeit vom 26.—40., dasjenige des Weibes ihn in der Zeit vom 21.—30. Jahre²⁾. Im Einzelnen sind diese Abgränzungen natürlich einigermassen willkürlich.

§. 20. c) Anomale Geburt.

Es ist eine ganz allgemeine Erscheinung bei den Naturvölkern, dass anomale Geburten anomal behandelt werden, und in Betreff derselben besondere Sitten sich ausbilden. Die Abweichung von dem gewöhnlichen Laufe der Dinge erzeugt bei dem Naturmenschen allerhand seltsame Anschauungen. Vor Allem sind Missgeburten und Zwillinge die Quelle von Sitten, welche für unsere modernen Begriffe unverständlich sind.

Missgestaltet geborene Kinder oder solche, welche sich in anderer als der Kopflage präsentiren, ebenso von Zwillingen das Zweitgeborene (Wakikuyu), Frühgeburten und solche Kinder, deren obere Zähne vor den unteren durchbrechen, werden von den Wakikuyu, Wanika, Wazegua und anderen ostafrikanischen Völkern getödtet. Die Wakikuyu-Mutter muss am Tage der Geburt eines solchen „Mana mugirro“ dasselbe in eigener Person in eine Haut gebunden in den Wald tragen, in eine seichte Vertiefung legen, mit Holzrasche überdecken und den Hyänen zum Frasse

¹⁾ Grimm, Rechtsalterthümer S. 406.

²⁾ Bastian, Rechtsverhältnisse. S. 249.

verlassen¹⁾. In Deutschland galten die Zwitter für unfrei und erbunfähig²⁾. Bei den Nagas werden willige getödtet, weil sonst die Eltern sterben würden³⁾. Bei den Somali lässt man Missgeburten a Leben; sie sind gewöhnlich ein Gegenstand des berglaubens und der Furcht⁴⁾.

Solche Anschauungen verschwinden auf höheren culturstufen.

§. 21. d) Uneheliche Geburt.

Bei dem regellosen endogamischen Verkehr der primitiven Geschlechter giebt es uneheliche Kinder überhaupt nicht. Was im Geschlechte geboren wird, ist als im Geschlechte erzeugt. Sollte ein Weib ein Kind gebären, welches von keinem der Blutsfreunde zeugt wäre, so wird dasselbe muthmasslich ebenso als Eigenthum des Geschlechts angesehen, wie die Tochter, die dasselbe geboren hat. Es ist die Frucht eines Vermögensstücks des Geschlechts. Doch wird man hier und dort finden, dass Mutter und Kind auf Grund der mundschaftlichen Justiz der Blutsfreunde abgebracht werden, wenn die Mutter sich einen Selbsttritt hat zu Schulden kommen lassen.

Die Habr-Yunis Somalen tödten uneheliche Kinder. Bei den anderen Ostafrikanern sind sie zwar schandbar, aber werden meistens mit in die Ehe genommen⁵⁾.

¹⁾ Hildebrandt in der Zeitschr. für Ethnol. X. S. 395.

²⁾ Grimm, Rechtsalterthümer. S. 409.

³⁾ Bastian, Völkerstämme am Brahmaputra. 1883. S. 30.

⁴⁾ Haggemacher in Petermanns geogr. Mitth. Erg. X. 29.

⁵⁾ Hildebrandt in der Zeitschr. für Ethnol. X. S. 395. Gegen sagt Haggemacher in Petermanns geogr. Mitth. Erg. X. S. 29, dass die Somalen uneheliche Kinder am Leben lassen.

Auf Savage-Island, werden uneheliche Kinder bei der Geburt in die See oder in den Busch geworfen¹⁾.

Anders gestaltet sich die Sache, wenn das endogene Leben der Geschlechter aufhört. Hier treten die unehelichen Kinder als nicht zur Sippe gehörig regelmässig stark zurück. In Deutschland galten sie ursprünglich für rechtlos. Sie beerbten weder Vater noch Mutter und wurden auch nicht beerbt. Nach dem Schwabenspiegel können sie jedoch eine eheliche Verbindung eingehen, und die hieraus hervorgehenden Kinder gelten alsdann als eheliche²⁾. In Frankreich konnten die Bastarde ursprünglich von ihren Eltern und sonstigen Verwandten nicht beerbt werden, sondern nur von ihrer eigenen ehelichen Descendenz, in deren Ermangelung ihre Hinterlassenschaft als erbloses Gut dem König anheimfiel³⁾. Im griechischen und römischen Alterthum gehört der Bastard (*νόθος*, *spurius*) nicht zum Geschlecht; er kann die *sacra* nicht verrichten und die Familie nicht fortsetzen, er ist daher auch erbunfähig⁴⁾. Nach dem Swod scheinen in Russland noch heutzutage die unehelichen Kinder weder zum Vater noch zur Mutter in irgend einem Verwandtschaftsverhältnisse zu stehen. Adlige können das uneheliche Kind nicht einmal anerkennen; im Uebrigen können uneheliche Kinder von der Mutter anerkannt, und vom unehelichen Vater adoptirt werden⁵⁾.

Allmählich werden die unehelichen Kinder beschränkt rechtsfähig, entsprechend der sinkenden

1) Bastian, Inselgruppen in Oceanien. 1883. S. 26.

2) Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 58, 80.

3) Warnkönig-Stein, franz. Staats- und Rechtsgesch. I. S. 461, II. S. 173.

4) de Coulanges, *la cité antique*. p. 51 sqq.

5) Lehr, *éléments de droit civil Russe*. 1877. p. 79, 80.

Bedeutung der Geschlechter, doch bleiben sie immerhin noch zurückgesetzt. Im indischen Rechte sind die unehelichen Kinder stark zurückgesetzt und rangiren in der Kastenordnung tiefer¹⁾. In Masovien konnte ein Bastard oder ein von einem Bastard Gezeugter nicht Mitglied einer Bienenwärtergemeinde werden²⁾. Nach den litthauischen Statuten (XV. 32) wurde derjenige, welcher einen Bastard tödtete, dafür nicht mit dem Tode bestraft, sondern der Mutter gebührte, wenn sie es verlangte, das Wergeld³⁾.

Im heutigen Europa sind uneheliche Kinder nur noch in Betreff ihres Familien- und Erbrechts beschränkt. Namentlich ist ihr Verhältniss zum Vater nicht dasjenige, in welchem eheliche Kinder zu demselben stehen.

Schon früher scheint es möglich, uneheliche Kinder durch Legitimation zu ehelichen zu erheben. Im irischen „Buch von Aicill“ kann sowohl das uneheliche als das adulterine Kind legitimirt werden durch Zahlung einer Composition an den putativen Vater⁴⁾. Im longobardischen Rechte findet sich eine Legitimation der *liberi naturales* von einer unfreien Concubine, sei es durch Freilassung der Concubine (*per gairethinx*) zur wahren Ehefrau, sei es dadurch, dass die *liberi naturales* durch einen feierlichen Akt für legitim erklärt werden⁵⁾. Der Schwabenspiegel (c. 47. 377) kannte bereits eine Legitimation durch nach-

1) Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtsw. III. S. 401.

2) Macieiowski, slaw. Rechtsgesch. IV. S. 16.

3) Macieiowski, a. a. O. IV. S. 373.

4) Maine, early histor. of instit. p. 59.

5) Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 57.

folgende Ehe und durch Rescript (Mantelkinder und Buchkinder)¹⁾.

§. 22. e) Verbandsangehörigkeit.

So lange die socialmorphologische Organisation eine friedensgenossenschaftliche bleibt, tritt der alte friedensgenossenschaftliche Gedanke, dass die Friedensgenossen sich gegenseitig Leben und Gut garantiren, und dass derjenige, welcher nicht zur Genossenschaft gehört, rechtlos ist, noch scharf hervor.

Der Fremde ist ursprünglich durchaus recht- und schutzlos. Ja er gilt als Feind und wird auch als solcher behandelt; daher erschlagen und beraubt²⁾, oder zum Sklaven gemacht und als solcher verkauft³⁾.

Im griechischen und römischen Alterthum konnte ein Fremder kein Eigenthum haben. Es war keine Ehe zwischen Fremden und Bürgern möglich. Die Kinder aus einer solchen Ehe waren Bastarde. Kontrakte zwischen Bürgern und Fremden waren nichtig. Bürger und Fremde konnten nicht von einander erben⁴⁾. In Deutschland fiel ursprünglich der Nachlass eines Fremden, wie erbloses Gut dem Herrn des Orts zu, bis Friedrich II. 1220 dies aufhob⁵⁾.

Eine Heirath zwischen Angehörigen verschiedener civitates wird im griechischen und römischen Alterthum erst möglich auf Grund besonderer Staatsverträge, durch welche den gegenseitigen Angehörigen die *ἐμπυμία*, das *ius connubii* eingeräumt wird.

¹⁾ Zöpfl a. a. O. III. S. 80.

²⁾ Vgl. die Thatsachen in Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens. S. 122. ff.

³⁾ Walter, deutsche Rechtsgesch. II. S. 439.

⁴⁾ de Coulanges, la cité antique, 8. ed. p. 231.

⁵⁾ Walter, deutsche Rechtsgesch. II. S. 429.

Wo der Fremde noch rechtlos ist, tritt ergänzend die Gastfreundschaft ein, welche auf diesen Entwicklungsstufen zu einem Rechtsinstitut ausgebildet ist.

Will der Fremde Schutz geniessen, so muss er sich einen Schutzherrn wählen, zu dem er in ein Abhängigkeitsverhältniss tritt. In Griechenland und Rom musste der Fremde sich einen Bürger als Patron erwählen, der ihn alsdann vertreten konnte¹⁾. So wählt sich bei den Bogos der Fremde einen Schutzherrn (*adera*) aus der Familie der Bogos, dessen Dienstmann (*Gulfare*, *Tigré*) er wird²⁾.

Bei der vollständigen Isolirung der friedensgenossenschaftlichen Gruppen nehmen dieselben ursprünglich Fremde nicht in sich auf. Später lässt man die Aufnahme allerdings zu, dieselbe ist aber noch ausserordentlich erschwert. In Athen musste über die Aufnahme eines Fremden das versammelte Volk entscheiden. Neun Tage darauf musste eine zweite Versammlung in gleichem Sinne mit mindestens 6000 Stimmen in geheimer Abstimmung sich in günstigem Sinne dafür entscheiden³⁾. In Deutschland war zur Zeit Karls des Grossen die Niederlassung eines Fremden in einer Bauerngemeinde noch an die Zustimmung Aller gebunden⁴⁾.

Erst langsam wird den Fremden ein beschränkter Schutz gewährt. So wird in Rom für die Fremden ein *praetor peregrinus* bestellt. In Athen ist der Richter über die Fremden noch der *πολέμαρχος*, die Kriegsbehörde⁵⁾.

¹⁾ de Coulanges, la cité antique, 8. ed. p. 231.

²⁾ Munzinger, Sitten und Recht der Bogos. S. 28.

³⁾ de Coulanges, la cité antique, 8. ed. p. 229.

⁴⁾ Walter, deutsche Rechtsgesch. 2. Aufl. I. S. 104.

⁵⁾ de Coulanges, la cité antique, 8. ed. p. 230.

Häufig ist es der König, welcher den Fremden in seinen Schutz nimmt¹⁾. In einigen Gegenden Frankreichs hatten die Fremden für den Königsschutz ein Kopfgeld (chevage) zu zahlen, oft sogar für die Heirathserlaubniss²⁾.

Eine beschränkte Rechtsunfähigkeit der Fremden bleibt noch lange bestehen. In Frankreich hatte der König noch das Recht, die Verlassenschaft eines Fremden, der im Lande des Königs starb, einzuziehen (droit d'aubaine). Dieses Recht beschränkte sich zunächst durch Ertheilung von Privilegienbriefen zu Gunsten einzelner Personen oder auch für ganze Provinzen. In Languedoc wurde dasselbe schon 1475 ganz aufgehoben³⁾.

So lange die einzelnen socialmorphologischen Bildungen, welche zu einem höheren socialen Verbände vereinigt sind, noch im Wesentlichen selbständig sind, erscheinen die einzelnen Individuen im Wesentlichen nur als Angehörige der engeren Verbände, während sie den Angehörigen der übrigen Verbände gegenüber noch als Fremde erscheinen.

Erst wenn die niederen socialmorphologischen Bildungen sich zu einem wirklichen Staatswesen vereinigen, erhalten die sämtlichen Angehörigen des ganzen Gemeinwesens gleiche politische Rechte. Dies äussert sich unter Anderem darin, dass denselben Freizügigkeit innerhalb des ganzen Staates eingeräumt wird. So hat z. B. der Chinese volle Freizügigkeit

¹⁾ Vgl. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens. S. 123.

²⁾ Warnkönig-Stein, französ. Staats- und Rechtsgesch. I. S. 462.

³⁾ Warnkönig-Stein, französ. Staats- und Rechtsgesch. I. S. 462.

durch alle achtzehn Provinzen, kann sich an jedem Orte nach Belieben niederlassen und jeder Beschäftigung nachgehen, welcher er will; ein Passwesen giebt es nicht ¹⁾.

Drittes Kapitel.

Grundzüge der Entwicklungsgeschichte der geschlechtlichen Sitte.

§. 23. Einleitung.

Bei allen Völkern der Erde ist der Fortpflanzungstrieb der menschlichen Rasse durch eine sociale Sitte geregelt. In der Urzeit stützt sich, wie wir gesehen haben, die ganze socialmorphologische Organisation auf demselben, indem die Blutsverwandtschaft das Band ist, welches die primitiven socialen Verbände zusammenhält.

Daher ist das Geschlecht der Urzeit nicht wie unsere heutige Familie politisch im Wesentlichen bedeutungslos, sondern es stellt den Urstaat dar; es vereinigen sich in ihm alle Seiten des socialen Lebens. Das Geschlechterrecht umfasst daher die Gesamtheit aller Rechtsgebiete, welche wir heutzutage kennen, aber freilich nur im Keime, nicht als scharf abgegrenzte Gebiete, wie sie uns zur Zeit entgegen treten.

Erst mit dem Zerfall der Geschlechterverfassung wird aus dem Geschlechterrecht ein Familienrecht. Die politische Seite des Geschlechterrechts geht auf den Staat über, und es bleibt im Wesentlichen nur

¹⁾ Huc u. Gabet, Wanderungen durch das chines. Reich ed. Andree. 1867. S. 208.

die vermögensrechtliche Seite im Familienrechte übrig. Wo die Geschlechterverfassung zum Theil erhalten bleibt, wie z. B. in China, behält das Familienrecht auch eine politische Seite. Es erscheint nicht in der Weise als ein privatrechtliches Gebiet, wie bei uns heutzutage.

Erster Abschnitt.

Die Entwicklung der Ehe.

§. 24. 1. Die Entwicklung der Formen des geschlechtlichen Zusammenlebens.

Die Annahme, dass ein eheliches Leben, wie wir es heutzutage kennen, von jeher in der Menschheit bestanden hätte, ist eine Hypothese, welche lediglich darauf gestützt werden kann, dass uns heutzutage eine solche Form ausschliesslich geläufig ist, und dass sie unseren heutigen moralischen Anschauungen ausschliesslich entspricht. Nichts berechtigt uns aber hieraus den Schluss zu ziehen, dass eine solche Form von jeher in der Menschheit heimisch gewesen sei, und dass derartige Anschauungen über die Ehe, wie wir sie heutzutage haben, von jeher in der Menschheit bestanden hätten.

Man könnte vielleicht auf den Gedanken kommen, dass der Menschheit eine bestimmte Form ehelichen Lebens eigenthümlich sei, ähnlich wie wir bestimmte Thiergattungen in ganz bestimmten Eheformen leben sehen. Die Ethnologie gestattet aber eine solche Annahme nicht. Die Menschheit lebt in allen möglichen Eheformen, und es ist ganz unzulässig, in solchen Eheformen, welche unseren modernen An-

schauungen nicht zusagen, ohne Weiteres eine Sittenverwilderung oder eine Entartung des wahren Menschenthums zu erblicken.

Stellen wir daher die Frage auf, welches die ursprüngliche Form des geschlechtlichen Lebens in der Menschheit gewesen sei, so können für die Entscheidung derselben nur massgebend sein die biologische Natur des Menschen und die Struktur der primitiven socialen Verbände.

Die biologische Natur des Menschen verlangt aber nur die Erhaltung der menschlichen Rasse, welche lediglich bedingt ist durch die zwischen zwei Individuen verschiedenen Geschlechts stattfindende Begattung und durch eine Pflege der erzeugten Nachkommenschaft, bis diese im Stande ist, sich selbst zu helfen. Sie verlangt also eine bestimmte Eheform nicht.

Die sociale Organisation der Urzeit bedingt eine bestimmte Form des ehelichen Lebens überhaupt nicht. Die vollkommene Gemeinschaft, in welcher die primitiven Geschlechter leben, giebt keine Veranlassung dazu, dass bestimmte Geschlechtsangehörige sich durch ein eheliches Band enger zusammenschliessen, und durch die allgemeine Vermögensgemeinschaft des Geschlechts, in welche jedes Kind hineingeboren wird, ist für dessen Pflege vollkommen gesorgt, so dass es einer besonderen Stütze durch die leiblichen Eltern nicht bedarf.

Ist man daher berechtigt, aus der biologischen Natur des Menschen und der primitiven socialen Organisation Schlüsse auf die ursprünglichen Formen des geschlechtlichen Verkehrs in der Menschheit zu ziehen, so ist zu vermuthen, dass eine Ehe zwischen bestimmten Individuen der Urzeit fremd ist. Es muss

als wahrscheinlich gelten, dass in den primitiven Geschlechtern, welche auf Endogamie angewiesen sind und in vollständiger Lebensgemeinschaft stehen, die Blutsfreunde mit den zum Geschlechte gehörigen Weibern in ungebundenem geschlechtlichem Verkehre leben, und dass folgeweise auch die Kinder als Produkte dieses ungebundenen Verkehrs lediglich als Kinder des Verbandes angesehen werden. Mit anderen Worten: die ursprüngliche sociale Organisation führt zu der Vermuthung einer primitiven Weiber- und Kindergemeinschaft und giebt für die Annahme von Ehe- und Kindschaftsformen nach Art unserer heutigen keinerlei Anhaltspunkte. Auch der Umstand, dass es in den primitiven Verbänden überall keine individuellen Rechte und Pflichten giebt, kann zu der Vermuthung führen, dass solche auch in geschlechtlicher Beziehung fehlen.

Für diese Hypothese eines ursprünglich ungeordneten Geschlechtslebens lässt sich auch noch der allgemeine Grund anführen, dass überall auf den Anfangsstufen des socialen Lebens das Formlose, das Ungestalte vorherrscht und erst im Anschluss an die immer stärker sich ausprägende Gliederung des socialen Lebens unter dem Einflusse ganz bestimmter biologischer oder sociologischer Ursachen schärfer ausgeprägte Sitten hervortreten. Es ist daher von vornherein unwahrscheinlich, dass eine so scharf ausgeprägte Sitte, wie unser heutiges eheliches Leben, schon auf den Anfangsstufen des socialen Lebens sollte vorhanden gewesen sein.

Aber auch die Ethnologie liefert noch viele Anhaltspunkte für diese Hypothese.

Zunächst lässt sich die allgemeine Behauptung aufstellen, dass bei tiefstehenden Völkerschaften in der

Regel das eheliche Band, wenn es überall existirt, ein ausserordentlich lockeres, und die Ehe mehr ein thatsächliches als ein rechtliches Verhältniss ist.

Dies äussert sich einmal darin, dass bei zahlreichen Völkern es an Heirathsformen so gut wie ganz fehlt¹⁾, ein deutliches Zeichen dafür, eine wie geringe Bedeutung dem ehelichen Verhältnisse beigemessen wird, sodann darin, dass die Sprache keine besonderen Ausdrücke für ein eheliches Verhältniss hat und eine Jungfrau von einer Ehefrau nicht unterscheidet²⁾. Ferner sind Ehen auf Zeit und auf Probe sehr gewöhnlich³⁾. Es kommen in dieser Beziehung

¹⁾ In dieser Beziehung findet sich ein reichhaltiges Material bei Lubbock, the origin of civilisation. 1870. p. 66 sqq. Vgl. auch Post, die Geschlechtsgenossenschaft. 1875. S. 41 ff., Post, Anfänge. 1878. S. 60 ff., ferner Kulischer im Arch. für Anthropologie XI. S. 216 ff. Die ursprünglichsten Formen schliessen sich an die Thatsachen der gemeinsamen Haushaltung an. Eine Darbringung oder ein Austausch von Nahrungsmitteln, ein Essen der Eheleute aus einem gemeinsamen Gefässe, eine Lieferung von Holz zum Bau der Hütte oder zur Feuerung, eine gemeinsame Bebauung des Ackers und dergl., werden zu Heirathsformen. Bei den Malagassy sitzt das junge Paar bei der Hochzeitsfeier bei einander und isst Reis und andere Speisen mit einem Löffel aus einer Schüssel. Sibree, Madagascar. 1881. S. 281.

²⁾ Lubbock, the origin of civilisation. 1870. p. 66.

³⁾ Thatsächliches Material findet sich in Post, Geschlechtsgenossenschaft S. 38, Post, Ursprung des Rechts S. 51, Post, Anfänge S. 21, Post, Bausteine II. S. 239 und ferner bei Kulischer im Arch. für Anthropologie XI. S. 215 ff. Bei der römischen Ehe per usum wird die formlos abgeschlossene Ehe, wenn sie ein Jahr hindurch fortgesetzt wird, rechtsgültig. (Bernhöft, Staat und Recht der römischen Königszeit. 1882. S. 187.) Im alten Aegypten bestand eine Art Probejahr für beide Gatten (ἐνιαυτός συνοικισίου). Nach Ablauf dieses Jahres konnte der Mann sich von seiner Ehe-

alle denkbaren Laxheiten vor: hier bleiben die Eheleute nur zusammen, bis das Kind entwöhnt ist, dort trennen sie sich, wenn sie mehrere Kinder erzeugt haben, anderswo verlässt der Mann die Frau, wenn sie schwanger wird. Oft ist das eheliche Zusammenleben für eine bestimmte Zeit nur ein provisorisches. Nach Ablauf derselben wird es wieder aufgelöst oder

genossin gegen Abzahlung einer nicht unbeträchtlichen Summe und Zurückstellung der Mitgift und des Hochzeitsgeschenkes trennen, oder aber sie zu seiner Frau rechtlich erheben. (Krall, demotische und assyrische Contracte. 1881. S. 14, 15.) Bei dem Stamme der Isa Wodoba ist es Brauch, dass die Braut vom Bräutigam zuerst während dreier Tage auf Probe genommen wird; wenn gerade kein Geistlicher in der Nähe ist, so lebt das Pärchen einige Jahre in wilder Ehe; gewöhnlich wird dann der Erstgeborene zu einem Kadi abgesandt, um sich einen Heirathsschein für seine Eltern ausstellen zu lassen. (Haggenmacher, Reise im Somalilande in Petermanns Mitth. Ergänz. X. S. 29.) Bei den Igorroten gestatten die Eltern der Braut dem Jünglinge, welcher um sie anhält, mit derselben im Concubinat zu leben, um die Fruchtbarkeit derselben zu erproben; wird sie binnen einer bestimmten Frist schwanger, so findet die Hochzeit statt, im entgegengesetzten Falle tritt der Bräutigam zurück. (Blumentritt, zur Ethnogr. der Philippinen in Petermanns Mitth. Erg. XV. S. 27, 28.) Bei den Orang Sakei im Innern von Malakka geht ein Mädchen, nachdem es einige Tage oder einige Wochen mit einem Manne verheirathet ist, mit dem Einverständnisse desselben und freiwillig zu einem Anderen, mit welchem sie wieder kürzere oder längere Zeit zubringt. So macht sie die Runde bei sämtlichen Männern der Gesellschaft, bis sie zu ihrem ersten Gemahl kommt, bei dem sie aber wieder nicht bleibt, sondern diese durch Zufall und Wunsch regulirten temporären Ehen weiter schliesst. (G. A. Wilken, over de verwantschap en het huwelijks-en erfrecht bij de volken van den indischen archipel. Leiden (Brill). 1883. p. 6 nach Miklucho Maclay.) Ueber altarabische Ehen auf Zeit und Probe s. Wilken, het matriarchaat bij de oude Arabieren. Amsterdam (de Bussy). 1884. p. 9 spp.

nimmt eine festere Form an. Bisweilen ist es die Geburt eines Kindes, welche das eheliche Band befestigt. Oft kann jeder Ehegatte das eheliche Band jederzeit ohne Weiteres lösen, so das hier die Ehe ein rein thatsächliches Verhältniss ist. Oft gehen die Weiber von Hand zu Hand, wie eine Waare.

Damit hängt es wieder genau zusammen, dass die Lösung der Ehe ausserordentlich leicht ist¹⁾.

Diese Erscheinungen aus einer Verwilderung früher geregelterer Zustände zu erklären, ist sehr misslich. Wären bei den Völkerschaften, bei denen solche Sitten sich finden, früher geregeltere Zustände vorhanden gewesen, so würden sich Reste derselben in symbolischen Formen erhalten haben. Dass auch bei geregelteren ehelichen Verhältnissen daneben Laxheiten vorkommen, ist natürlich nicht ausgeschlossen. Wenn es einzeln vorkommt, dass für die Zeit einer Messe eine Zeitehe eingegangen wird, so wird man darin wohl nichts Urthümliches zu erblicken haben, sondern eine Abweichung von einer im Uebrigen strengeren Sitte. Es wäre übrigens zu bedenken, ob nicht von dem rein objektiven Standpunkt des Ethnologen aus auch derartige Sittenverwilderungen als Rückschläge in eine Sitte vergangener Perioden anzusehen sind.

Ein ferneres Moment, welches für einen ursprünglichen ungebundenen Geschlechtsverkehr spricht, ist die weit verbreitete Sitte, dass die Geschlechter bis zur Ehe vollständig frei mit einander verkehren und

¹⁾ Vgl. Post, Geschlechtsgen. S. 43 ff., Post, Anfänge S. 20. Bei den Malagassy pflegte die Ehe mit einem locker geschürzten Knoten verglichen zu werden, der durch die leiseste Berührung aufgelöst werden konnte. (Sibree, Madagascar. 1881. S. 280.)

erst mit der Ehe eine Beschränkung dieser Freiheit eintritt¹⁾).

Sodann fehlt es nicht an Berichten vom Alterthum an bis zum heutigen Tage, welche einen regellosen Geschlechtsverkehr als einen thatsächlichen Zustand, bei vereinzelt, wenig entwickelten Völkern constatiren²⁾. Diesen Berichten die Glaubwürdigkeit

¹⁾ Auch das weibliche Geschlecht hat vollständige Freiheit. Vgl. Post, Geschlechtsgenossenschaft S. 30, Post, Anfänge S. 24. Weiteres Material findet sich bei Kulischer im Arch. für Anthropologie XI. S. 219 ff. Es knüpfen sich hieran wieder eigenthümliche uns sehr fremdartige Anschauungen. Die Jungfräulichkeit der Braut wird nicht geachtet, sondern diejenige vorgezogen, welche bereits Kinder geboren hat. Die Bétsimisáraka und einige andere Stämme auf Madagascar haben kein eigenes Wort zur Bezeichnung des jungfräulichen Weibes. (Sibree, Madagascar. 1881. S. 282, 283.)

²⁾ Die Berichte der Schriftsteller des Alterthums über derartige Zustände sind von Bachofen, das Mutterrecht. 1861. S. 10, 20 ff. zusammengestellt. Es sind namentlich folgende: Ueber die Massageten sagt Herod. 1, 126: „Jeder ehelicht eine Frau, Allen aber ist erlaubt, sie zu gebrauchen,“ und Strabo 11, 513: „Es heirathet Jeder Eine, sie gebrauchen aber auch die der Andern“; über die Nasamonen, Herod. 4, 172: „Sie haben nach Gebrauch Jeder viele Frauen, und begatten sich mit ihnen insgemein“; über die Auser, Herod. 4, 180: „Sie bedienen sich der Weiber insgemein, und begatten sich mit ihnen nach Art des Viehes, ohne mit ihnen häuslich zusammenzuzwohnen“; über die Garamanten, Solinus 30: Garamantici Aethiopes matrimonia privatim nesciunt, sed vulgo omnibus in venerem licet“; Mela 5, 8: „Nulli certa uxor est. Ex his, qui tam confuso parentum coitu passim incertique nascuntur, quos pro suis colant, formae similitudine agnoscunt“; Plinius 5, 8: „Garamantes matrimoniorum exsortes passim cum feminis degunt“; Martianus Capella 6, §. 674: „Garamantes vulgo feminis sine matrimonio sociantur“; über die Liburner, Nicol. Dam. (p. 458): „Die Liburner haben ihre Frauen gemeinschaftlich und ziehen alle Kinder bis zum fünften Alters-

abzusprechen, ist man um so weniger berechtigt, als sie im vollständigen Einklange mit dem stehen, was

jahre gemeinschaftlich auf. Im sechsten versammeln sie dieselben, suchen die Aehnlichkeiten mit den Männern aus, und theilen darnach Jedem seinen Vater zu“; über die Agathyrten, Herod. 4, 104: „Sie wohnen den Weibern gemeinschaftlich bei“; über die Galactophagen, Nicol. Dam. (p. 460): „Sie haben Güter und Weiber gemeinschaftlich. Daher nennen sie alle Bejahrten Väter, die Jüngeren Söhne, die Altersgenossen Brüder“; Strabo 7, 300: „Weiber und Kinder gehören Allen“ Von correspondirenden neueren Berichten ist Folgendes hervorzuheben: Ueber die Teehurs of Oude sagen Watson and Kaye, the people of India II. p. 85: (they) „live together almost indiscriminateley in large communities, and even when two people are regarded as married the tie is but nominal.“ Zu vergleichen sind damit die Berichte bei Post, „Ursprung des Rechts S. 51 und Post, Anfänge S. 19 ff.“ Bastian macht noch folgende hierher gehörende Notizen: Rechtsverhältnisse S. LXI n. 36: The Jolah (on the Island of St. Mary) possess their women in common (Hewett)“, die Culturländer des alten Amerika II. S. 654 n. 4. „Unter den Cahyapos (in Matto Grosso) herrscht Frauen-Gemeinschaft, (s. Magalhaes)“, deren Richtigkeit ich nicht controliren kann. Man sehe auch noch Kulischer in der Zeitschr. für Ethnologie VIII. S. 140 ff. — G. A. Wilken, over de verwantschap en het huwelijks-en erfrecht bij de volken van den indischen archipel. Leiden (Brill). 1883. p. 6, führt folgendes hierher Gehörige an: Bei den Lubus auf Sumatra in der Residentschaft Tapanuli leben Männer und Weiber vollständig frei mit einander. Auf den Pogghiinseln giebt es keinerlei Ehen. Ebenso ist es bei Olo Ot, einem Dajakstamme im Innern von Borneo. Von einigen anderen Stämmen auf Borneo wird Gleiches berichtet. Auch bei den Bergbewohnern der Insel Peling östlich von Celebes herrscht vollständige Ehelossigkeit und gänzlich freier Geschlechtsverkehr. Sogar Oeffentlichkeit der Begattung, welche auch griechische und römische Schriftsteller bei einigen Stämmen erwähnen, soll hier vorkommen. Ueber eine ähnliche Sitte bei den alten Arabern, s. Wilken, het matriarchaat bij de oude Arabieren. Amsterdam (de Bussy). 1884. p. 19.

die Ethnologie über die primitive sociale Organisation der Menschheit festgestellt hat.

Vergegenwärtigen wir uns nun die Struktur der primitiven socialen Verbände als abgeschlossener, in voller Lebens- und Vermögensgemeinschaft lebender Gruppen, so wird sich als das naturgemässe Bild des geschlechtlichen Lebens in denselben ein regelloser Verkehr der Blutsfreunde mit den zum Geschlechte gehörigen Weibern ergeben, während ein geschlechtlicher Umgang über die Grenzen des Geschlechts hinaus regelmässig nicht stattfinden wird. Ein eheliches Verhältniss, welches sich etwa zwischen einem einzelnen Manne und einem einzelnen Weibe tatsächlich auf der Basis geschlechtlicher Zuneigung ausbilden sollte, wird als ein rechtliches von den Verbandsgenossen nicht anerkannt werden und daher von jedem Theile jederzeit gelöst werden können. Auch die Nachkommen eines solchen Paares werden rechtlich nicht als Kinder dieses Paares, sondern als Kinder des Geschlechts angesehen werden. Es kommt hinzu, dass bei einem derartigen unregelmässigen Geschlechtsverkehr die Vaterschaft überall nicht festgestellt werden kann, und die Mutterschaft bei der Organisation der primitiven Verbände im Wesentlichen nur die Bedeutung hat, dass dadurch die Verbandsangehörigkeit des Kindes festgestellt wird, welche seine ganze sociale Existenz bedingt und ihm namentlich auch den Unterhalt aus dem gemeinsamen Vermögen gewährt, wogegen das individuelle Verhältniss zur Mutter natürlich stark zurücktreten muss.

Ist es nach dem Vorigen wahrscheinlich, dass der Urzeit ein Familienleben nach Art unseres heutigen unbekannt ist, und dasselbe durch Weiber- und Kindergemeinschaft ersetzt wird, so müssen offenbar

im Bewusstsein der primitiven Geschlechtsgenossen völlig andere sittliche und rechtliche Anschauungen über den geschlechtlichen Verkehr und das Verhältniss der Erzeuger zur Nachkommenschaft herrschen, wie in unserem heutigen.

So lange die Geschlechtsgenossen in Weibergemeinschaft leben, giebt es ein Gefühl von Keuschheit überhaupt nicht. Jedes Weib verkehrt mit jedem Manne frei, sobald die Geschlechtsreife eintritt. Die sociale Sitte schränkt den geschlechtlichen Verkehr innerhalb des Verbandes nicht ein. Daher erscheint denn hier die Beschränkung des geschlechtlichen Verkehrs als unsittlich. Ein dauerndes Verhältniss zwischen einem Weibe und einem Manne wird als eine Verletzung des Rechts der übrigen Blutsfreunde angesehen, und das Weib wird als Rechtsbrecherin betrachtet, welches den maritalen Ansprüchen eines Blutsfreundes sich widersetzt. Nur, wer mit Personen in geschlechtlichen Verkehr tritt, die nicht zum Geschlecht gehören, verstösst gegen die Sitte. Dieser Verstoss charakterisirt sich aber als ein Rechtsbruch gegen ein anderes Geschlecht, welcher, wenn nicht auf anderem Wege ein Ausgleich erfolgt, zur Blutrache führt. Im Uebrigen giebt es im Rechtsbewusstsein der Menschen, welche in Weibergemeinschaft leben, keine Unzucht, keinen Ehebruch, keinen Incest, andererseits auch keine andauernde geschlechtliche Zuneigung. Ebenso fehlt jedes sittliche Verhältniss zwischen Eltern und Kindern. Die Abstammung des Kindes von seinen natürlichen Eltern ist ohne jede sociale Bedeutung. Ja wollten die natürlichen Eltern irgend welche Sonderrechte auf ein von ihnen erzeugtes Kind geltend machen, so würden sie damit sich eines Rechtsbruchs den übrigen

Blutsfreunden gegenüber schuldig machen. Mit andern Worten, es fehlt im Rechtsbewusstsein des primitiven Geschlechtsgenossen jedes sittliche Gefühl in geschlechtlicher Beziehung, welches wir heutzutage kennen, und es erfüllen sein Rechtsbewusstsein Anschauungen, welche für unser heutiges Gefühl unerträglich sind. Erst mit der allmählichen Entstehung der Individualehe aus der ursprünglichen Weibergemeinschaft entstehen auch im individuellen Bewusstsein des Menschen jene Gefühle, welche unsere moderne Ethik dem Menschen angeboren sein lässt.

Derartige Anschauungen, wie sie in den endogamisch lebenden Primitivgeschlechtern gross wachsen müssen, müssen natürlich zu allerhand sonderbaren Consequenzen führen, welche namentlich dann in eine grelle Beleuchtung treten, wenn sie sich bis in Zeiten hinein erhalten, welche von anderen Sitten bereits beherrscht werden.

Die Regellosigkeit des geschlechtlichen Verkehrs in den primitiven Verbänden, welche ein eheliches Verhältniss zwischen zwei bestimmten Personen nicht kennt, muss die Folge haben, dass ein solches Verhältniss als etwas Anomales und daher Sittenwidriges erscheint.

Diese Anschauung wirkt noch nach, wenn bereits die Individualehe als ein erlaubtes Verhältniss angesehen wird, und es erklären sich daraus eine Reihe seltsamer Bräuche, für deren Entstehung man sonst vergeblich nach Ursachen sucht¹⁾.

¹⁾ Die einfachste Art, mit derartigen Bräuchen fertig zu werden, ist allerdings die, sie für „geschlechtliche Unsitten“ zu erklären, auf jede Erklärung derselben zu verzichten, die Zuverlässigkeit der Berichterstatter anzuzweifeln, und ihren Berichten als mythischen Erzählungen die Glaubwürdigkeit abzuspochen. Der Ethnologe wird an derartigen wissenschaft-

Es gehört namentlich hierher die für unsere heutigen Anschauungen unerträgliche Sitte, dass ein Mädchen sich erst verheirathen darf, wenn es vorher seine Jungfrauenschaft Preis gegeben hat. Es muss erst der älteren ursprünglichen Sitte regellosen Geschlechtsverkehrs genügt haben, ehe es ihm gestattet wird, in der neueren Form der Individualhe zu leben. Es muss eine Zeit des Hetärismus durchmachen oder wenigstens vor der Hochzeit sich den Verwandten und Freunden preisgeben, welche zur Hochzeit geladen sind¹⁾.

lichen Bankerutterklärungen wenig Gefallen finden können. „Geschlechtliche Unsitten“ giebt es für ihn nicht. Eine Unsitte ist für ihn eine Sitte, welche unseren modernen sittlichen Anschauungen nicht zusagt. Vom objektiven Standpunkte der Ethnologie ist auch die Unsitte eine Sitte, welche der Erklärung bedarf. Berichte über seltsame für uns zunächst überraschende Sitten sind für den Ethnologen an sich nicht unglauwbüdig; sie werden für ihn unglauwbüdig, wenn sie unter allen übrigen Sitten isolirt dastehen und somit jeder ursächlichen Erklärung spotten. Vereinigen sie sich aber mit anderen Sitten zu harmonischen Bildern, fügen sie sich in die sittlichen Weltanschauungen bestimmter Entwicklungsperioden ohne Zwang ein, so haben sie eine innere Wahrscheinlichkeit für sich, welche sogar manche Bedenken beseitigen kann, die man gegen die Person des Berichterstatters oder gegen die Urkunde, in welcher der Bericht enthalten ist, geltend machen könnte. Ein kritisch-historischer Standpunkt, wie er z. B. in der Monographie Schmidts über das jus primae noctis (1881) festgehalten ist, ist für den Ethnologen unannehmbar.

¹⁾ Thatsächliches Material für diese im Einzelnen variirenden Sitten, s. bei Schmidt, jus primae noctis (1881) S. 39, 40. Post, Geschlechtsgen. S. 31, 32, Post, Bausteine II. S. 238. Ob die weitverbreitete Sitte, Weiber und Töchter Gastfreunden zu überlassen (vgl. Post, Geschlechtsgenossenschaft S. 34, Post, Ursprung des Rechts S. 54, Post, Anfänge S. 25, Post, Bausteine I. S. 94, 351, II. S. 239 — auch in Deutschland: „Es ist in dem Niederlandt der Bruch, so der Wyrst ein lieben

An diese Sitte schliesst sich eine Gruppe von Gebräuchen an, nach denen die maritalen Rechte zunächst von anderen Personen als dem Bräutigam ausgeübt werden. Solche Personen sind namentlich Häuptlinge, Könige, Priester, Adlige. Ihren Ausgangspunkt scheinen diese Gebräuche in dem primitiven Häuptlinge zu haben, welcher zugleich Zauberpriester

Gast hat, dass er jm seine Frow zulegt, uff guten Glauben“ — Bastian, der Mensch in der Geschichte III. S. 304), mit dem regellosen Geschlechtsverkehr der Urzeit zusammenhängt, ist zweifelhaft. Sie erscheint zunächst als ein Ausfluss der Gastfreundschaft und ist wohl zum Theil ein Ausfluss des mundschaftlichen Dispositionsrechts. Nauhaus sagt von den Kaffern: „Der reisende Mann wird freundlich aufgenommen nach der Sitte der Gastfreundschaft, ihm wird Speise und Trank dargereicht, aber auch für die Nacht ein Weib.“ — „Die Leute des einen Dorfes helfen denen des anderen Dorfes erndten. Abends gehen die Helfer nicht nach Hause zurück, sondern bleiben als Gäste, um in der Nacht in unbeschränkter Freiheit des Fleisches zu verkehren mit ihren Gastgebern.“ — „Ferner ist es den jungen Männern gestattet, gegen Nachtzeit auf ein Dorf zu ziehen und die Mädchen des Dorfes für sich zu verlangen und zu bekommen.“ (Zeitschr. für Ethnol. XIV. [210.]) Auch der Austausch von Weibern auf Zeit unter Freunden kann vielleicht mit dem ursprünglichen regellosen Geschlechtsleben noch im Zusammenhang stehen. Vgl. Waitz-Gerland, Anthrop. VI. S. 130. Nauhaus a. a. O. S. (210). „Daneben besteht (bei den Kaffern) die schändliche Sitte eben als Sitte, dass ein Mann mit dem andern die Weiber austauscht auf zeitlang. Und wenn dies auch heimlich geschieht, so geschieht es doch häufig.“ Auch bei den Oigób (Masai-Wakwafi) kommt es vor, dass Männer, welche derselben Altersklasse angehört haben, sich aus Freundschaft ihre Weiber zeitweilig überlassen. Hildebrandt in der Zeitschr. für Ethnol. X. S. 400. Ganz seltsam ist die Sitte der Wakamba, nach welcher, wenn eine Wittve heirathen will, ein fremder Mann vorher mit ihr einmal Umgang gehabt haben muss, welcher zum Lohn einen Ochsen erhält. Hildebrandt a. a. O. X. S. 402.

ist. Diesem stehen in den primitiven Verbänden dieselben maritalen Rechte zu, wie allen Blutsfreunden, nämlich Rechte gegen alle Weiber der Genossenschaft. Während mit der allmählichen Entstehung der Individualehe die Rechte der Blutsfreunde zurücktreten, scheint das Recht des Häuptlings sich noch eine Zeit lang zu erhalten. Es beschränkt sich jedoch auf ein Recht der Begattung während einiger Nächte oder lediglich in der Hochzeitsnacht, während darnach die Individualehe zur vollen Geltung kommt¹⁾.

.. Am bekanntesten ist unter diesen Gebräuchen das sog. *jus primae noctis*²⁾. Es ist neuerdings versucht, dasselbe auf einen gelehrten Aberglauben zurückzuführen. (Schmidt a. a. O.) Würde der Brauch ein isolirter sein und mit sonstigen Sitten geschlechtlichen Verkehrs in keinem Zusammenhange stehen, so würde eine solche Annahme in sich wahrscheinlich sein. Es bleibt aber, auch wenn man alle die unzähligen Irrthümer und Missverständnisse, welche in Betreff dieses Rechts in der gelehrten Welt unter-

¹⁾ Thatsächliches Material in Betreff dieser Bräuche findet man hauptsächlich bei Kulischer im Arch. für Anthrop. XI. S. 223 ff. und bei Schmidt, *jus primae noctis* (1881). Bastian, *Inselgruppen in Oceanien*. 1883. p. XIII. n. 6.

²⁾ Vgl. Post, *Geschlechtsgenossenschaft* S. 37, Post, *Anfänge des Staats- und Rechtslebens* S. 16, Post, *Bau- steine* I. S. 103, II. S. 240. Die Angabe (Post, *Geschlechtsgenossenschaft* S. 37), dass das *jus primae noctis* im Berglande Bagele (auf den Andamanen) dem Häuptlinge zustehe, ist veranlasst durch einen Druckfehler bei Bastian, *Rechtsverh.* S. 209 n. 2 (in Adamana). Bagele liegt in Adamana, und die Quelle Bastians ist Barth, *Reisen* II. S. 571. Die Angaben über das *jus primae noctis* in Wolhynien und Litthauen (*Geschlechtsgenossenschaft* S. 37) beruhen auf Maciejowski, *slaw. Rechtsgesch.* III. S. 276, 277. I. S. 169, 172.

gelaufen sind, abzieht, doch noch viel Material für die Annahme über, dass ein solches Recht mancherwärts in der That bestanden habe. Es wird sich schliesslich fragen, von welchem Standpunkte aus man dieses Material betrachtet. Hält man ein derartiges Recht, weil es unseren heutigen moralischen Anschauungen ins Gesicht schlägt, von vornherein für unwahrscheinlich, so wird es vielleicht möglich sein, dasselbe wegzuinterpretiren; hält man dagegen seine Existenz für möglich, vielleicht sogar für wahrscheinlich, weil es sich an andere ähnliche Sitten zwanglos anschliesst, so wird man dies Material mit anderen Augen betrachten.

Es giebt aber in der That viele Sitten, welche für unsere modernen Anschauungen ebenso unerträglich sind und doch existiren. Der Kaffernfürst sendet z. B. die ihn umgebenden Männer seines Hofhaltes aus „auf upundlo d. h. Mädchenjagd. Man hält diese Mädchen Tage lang auf dem Häuptlingsplatz, und jeder der anwesenden Männer hat Theil an der Beute, und schon um dieser Sitte willen drängt man sich zum Hofdienst. Für die Mädchen ist das keine Schande, man redet darüber, wie über Wasserschöpfen oder sonst etwas¹⁾.“

Rückschläge in das ursprüngliche regellose Geschlechtsleben findet man bei gewissen Festen, namentlich bei Hochzeiten²⁾, bei denen ein ganz ungebundener Verkehr zwischen allen Gästen stattfindet.

¹⁾ Nauhaus in der Zeitschr. für Ethnol. XIV. S. (209), (210).

²⁾ Ich habe bereits früher auf dergleichen Sitten hingewiesen (s. Post, Anfänge S. 22 ff). Nauhaus (in der Zeitschr. für Ethnol. XIV. S. (209) berichtet einen derartigen Brauch auch von den Kaffern gelegentlich der Beschreibung der Hochzeiten derselben. „Während die Geschlechter getrennt tanzen,

Ein Ueberbleibsel aus dem früheren endogamischen Leben erhält sich darin, dass auch nach entwickelter Individuallehe die Ehe unter nahen Verwandten, ja sogar unter Geschwistern hier und dort als besonders verdienstlich gilt¹⁾.

In Avesta wird die Verwandtenehe, ja die Geschwisterehe als verdienstliches und frommes Werk bezeichnet. Kambyzes heirathete seine Schwester Atossa, Artaxerxes seine beiden Töchter, Terituchmes seine Schwester Roxane und Kobad I. seine Schwester Sambyke. Auch bei den jetzigen Persern ist die Verwandtenehe keine Seltenheit²⁾. Bei den Indern findet sich ebenfalls ursprünglich die Geschwisterehe³⁾. Bei den Malagassy kommen Ehen zwischen Bruderskindern sehr häufig vor und gelten allgemein für die beste Art der Verbindung, da durch sie das Vermögen in derselben Familie erhalten bleibt⁴⁾. Bei den Sákalávastämmen waren Heirathen zwischen Bruder und Schwester nicht durch das Gesetz ver-

erhascht man sich am Schluss des Tanzes gegenseitig und bringt die Nacht zusammen zu. Alle Schranken fallen, da ist nicht mehr die Rede von Ehemann und Eheweib, da ist vollste Freiheit der Wahl, da ist die Schande zur Sitte geworden.“ — „Nach einem alten, unter den Hova herrschendem Brauche war es dem Volke bei gewissen Gelegenheiten, z. B. bei der Geburt eines Kindes in der königlichen Familie, gestattet, sich den schamlosesten Ausschweifungen hinzugeben.“ Sibree, Madagascar. 1883. S. 283.

¹⁾ Vgl. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 63.

²⁾ W. Geiger, ostiranische Kultur im Alterthum. 1882. S. 245—247.

³⁾ Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtsw. III. S. 362 n. 4. Mayne, a treatise on Hindu law and usage. Madras. 1883. §. 81, i. f.

⁴⁾ Sibree, Madagascar. 1881. S. 278.

boten¹⁾. Im alten Wales wurden aus Familieninteressen, namentlich zur Beilegung von Feindschaften, häufig Ehen unter Verwandten gegen die Verbote des canonischen Rechts geschlossen²⁾. In Nukahiva wird die Geschwisterehe erwähnt³⁾.

Bei den Kallans in Indien ist die gebräuchlichste Heirath eines Mannes die mit der ersten Tochter der Schwester oder des Bruders seines Vaters; in Ermangelung einer solchen heirathet der Mann seine eigene Tochter oder Nichte. Bei den Maravern ist die Heirath zwischen Bruderskindern gestattet⁴⁾.

Es wird sich nun fragen, in welcher Weise sich aus dem ursprünglichen regellosen Geschlechtsverkehr die Formen ehelichen Zusammenlebens entwickeln, welche wir bei Völkerschaften von vorgerückterer Kulturstufe vorfinden.

Ein endogenes Zusammenleben der Geschlechts-genossen ist stets eine Ausnahmeerscheinung. Wir haben bereits darauf hingewiesen, dass die primitiven Geschlechter durch den Generationsprozess immer weiter auswachsen und allmählich in Geschlechterverbände, Stämme und Völker zerfallen. Diese Gruppen bleiben in einem gewissen socialen Zusammenhang, welcher in den weiteren Kreisen allerdings ein ausserordentlich lockerer ist, in den engeren aber noch eine

¹⁾ Sibree a. a. O. S. 282. Derartige Heirathen wurden jedoch gewöhnlich nur von Fürsten geschlossen, weil sich keine Frau gleichen Ranges für den Häuptling oder König finden liess, ähnlich wie in der peruanischen Incafamilie, oder in der regierenden Familie von Hawaii, oder bei den Sakya-fürsten, oder den Gandhara-Brahmanen. Mayne l. c.

²⁾ Walter, das alte Wales. S. 410.

³⁾ Bastian, Inselgruppen in Oceanien. 1883. S. 19.

⁴⁾ Mayne, a treatise on Hindu law and usage. Madras. 1883. §. 81 i. f.

gewisse Festigkeit besitzt. Die Geschlechter erscheinen daher in der Regel nicht scharf isolirt. Eine scharfe Isolirung derselben tritt nur unter besonderen Bedingungen ein, namentlich wenn sie von den Stammgenossen sich örtlich abscheiden und in entlegenen Strichen ohne Berührung mit denselben für sich leben, oder auch, wenn erobernde Geschlechter sich von dem unterworfenen Volke durch ein Eheverbot abscheiden, um die Reinheit des Blutes zu bewahren. In diesen Fällen sind die Geschlechtsgenossen auf endogenen Verkehr angewiesen.

Im Uebrigen aber findet man eheliche Verhältnisse zwischen den Genossen verschiedener Geschlechter nicht bloß erlaubt, sondern vielfach geboten, so dass Heirathen innerhalb desselben Geschlechts für unzulässig gelten. Dieses Prinzip der Exogamie ist ganz ausserordentlich verbreitet auf der Erde¹⁾. Uebrigens dauert die endogene Ehe daneben für den grösseren socialen Kreis fort. Die Ehen sind beschränkt auf die Angehörigen eines Stammes oder eines sonstigen umfangreicheren Organisationsgebiets und verboten unter den Angehörigen engerer Kreise.

Dieses exogamische Prinzip musste nothwendig eine Aenderung in den Formen des geschlechtlichen Verkehrs hervorrufen. Die sociale Geschiedenheit der verschiedenen Geschlechter, welche unter einander

¹⁾ Thatsächliches Material findet man bei Lubbock, the origin of civilisation. 1870. p. 106 ff., Post, Geschlechtsgen. S. 49 ff., Bastian, Rechtsverhältnisse S. 172 ff., Id. der Völkergedanke. 1881. p. 142 ff. Das endogamische Prinzip hat sich in grosser Kraft bei den Hovas erhalten, deren Stämme, Clans, und Familien gewöhnlich nicht unter einander heirathen, sondern in ihrem eigenen Clan und meistens sogar auch in der eigenen Familie bleiben. Sibree, Madagascar. 1881. S. 287.

heirathen, hindert es, dass die Genossen derselben zu einander in ein Verhältniss treten, wie es bei der endogenen Geschlechtsehe besteht. Es ist nur möglich, dass einzelne Individuen aus den verschiedenen Geschlechtern oder einzelnen Gruppen derselben ein eheliches Verhältniss mit einander eingehen.

Es sind in dieser Beziehung alsdann viele Möglichkeiten gegeben.

Es können mehrere Weiber eines Geschlechts mit mehreren Männern eines anderen Geschlechts in ein eheliches Verhältniss treten, es kann auch ein Weib aus einem Geschlecht mehrere Männer aus einem anderen Geschlecht oder ein Mann aus einem Geschlecht mehrere Weiber aus einem anderen Geschlecht heirathen¹⁾, und endlich ist es möglich, dass ein einzelnes Weib aus einem Geschlechte sich mit einem einzelnen Manne aus einem anderen Geschlechte verbindet.

Bei der Regellosigkeit des ursprünglichen Geschlechtsverkehrs und der Abneigung gegen ein dauerndes Verhältniss zwischen zwei einzelnen Individuen, wird man annehmen dürfen, dass die nicht-monogamischen Eheformen auch unter der Herrschaft des Prinzips der Exogamie zunächst noch überwiegen.

Eheformen, bei denen eine Gruppe näherer Blutsverwandter ihre Weiber gemeinsam hat, bei denen

¹⁾ Dass alle diese Formen thatsächlich bei diesen und jenen Völkerschaften vorkommen, habe ich bereits in früheren Schriften durch Beispiele belegt. — s. Post, Geschlechtsgenossenschaft S. 18 ff., Post, Anfänge S. 12, Post, Bausteine I. S. 95, 96 ff. — In Fiji sind die Frauen den Brüdern gemeinsam, und alle Brüder haben gegenseitig dasselbe Anrecht auf die unter ihnen geheiratheten Frauen. Bastian, Inselgruppen in Oceanien. 1883. S. 61.

die sämtlichen Brüder eines Geschlechts mit den sämtlichen Schwestern eines anderen Geschlechts verheirathet sind, bei denen die sämtlichen Brüder eines Geschlechts eine gemeinsame Frau haben oder ein Mann die sämtlichen Schwestern aus einem anderen Geschlecht oder auch Mutter und Tochter zugleich heirathet, stehen der endogenen Ehe der Urzeit näher, wie die monogamische oder polygynische Ehe¹⁾. Doch sind solche Gruppenehen im Ganzen vereinzelte Erscheinungen, und wird es bei manchen dieser Bildungen wohl gelingen, ganz concrete Ursachen dafür in den socialen Institutionen und den Existenzbedingungen bestimmter Völkerschaften zu entdecken.

Häufig wird die Vermögensgemeinschaft der

¹⁾ In Madura bei den westlichen Kallans kommt es vor, dass ein Weib die Ehefrau von 10, 8, 6 oder 2 Männern ist. Die aus diesem Verhältnisse entspringenden Kinder gelten als Kinder dieser sämtlichen Männer. Bei den Kannuvans kann ein Weib nach einander soviel Männer heirathen, wie sie will, sie darf jedoch nicht zwei Männer zu gleicher Zeit haben; dagegen kann sie Liebhaber nach Belieben haben, falls dieselben nur ihrer Kaste angehören. Bei den Tiyars oder Palmenbauern von Malabar und Travankor haben alle Brüder ein gemeinsames Weib. (Mayne, a treatise of Hindu law and usage. Madras. 1883. §. 58.) Manu kennt eine Ehe der jungfräulichen Wittwe mit dem Bruder ihres verstorbenen Mannes, welche nicht den Charakter der Leviratsehe trägt. Solche Ehen der Wittwe mit dem Bruder des verstorbenen Ehemannes sind noch heutzutage in manchen Theilen Indiens gebräuchlich, z. B. bei den Ideiyars in Südindien, bei den Jat-Familien im Punjab und bei einigen Rajputenklassen in Centralindien. Im Punjab werden solche Ehen als Ehen geringerer Art angesehen, welche den Nachkommen nicht das volle Erbrecht geben. Möglicherweise sind solche Ehen Reste einer früheren Polyandrie. Mayne l. c. §. 69.

primitiven Verbände ein mitwirkender Faktor sein. So lange engere Gruppen von Verwandten in Gütergemeinschaft leben, wird sich in denselben auch leicht der regellose Geschlechtsverkehr der Urzeit fort erhalten. Wo die sämtlichen Brüder einer Familie in Vermögensgemeinschaft leben, liegt es nahe, dass sie auch ihre Weiber gemeinsam haben, oder dass sie sich mit einem gemeinsamen Weibe begnügen. In der That finden sich diese Eheformen in der Regel mit Gütergemeinschaft verbunden. Hier ist es dann der allmähliche Zerfall der Vermögensgemeinschaft, die Auflösung des Familienvermögens in Individualvermögen, welche aus der Gruppenehe die individuelle Ehe entstehen lässt.

Man wird überhaupt die Entstehung der individuellen Ehen aus den primitiveren Formen der Communalehen und Gruppenehen mit dem allmählichen Zerfall der ursprünglichen Lebensgemeinschaft der primitiven Geschlechter, mit der allmählichen Umwandlung des Geschlechtsgenossen in ein individuelles Rechtssubjekt in Zusammenhang bringen dürfen. Nur zerfällt diese Lebensgemeinschaft nicht gleichzeitig nach allen Seiten hin. Die Vermögensgemeinschaft erhält sich überall viel länger, wie die Weiber- und Kindergemeinschaft. Es scheint, dass gerade in Betreff des geschlechtlichen Verkehrs der ursprüngliche Communismus am ersten verlassen wird. Es geht dies schon daraus hervor, dass bei Völkerschaften, von denen ein regelloser Geschlechtsverkehr berichtet wird, doch nominelle eheliche Verhältnisse zwischen einzelnen Individuen vorhanden sind, und nur der geschlechtliche Verkehr mit den übrigen Geschlechtsgenossen ebenfalls für erlaubt gilt. Auch werden die Kinder wohl nachträglich nach der Aehnlichkeit

bestimmten Vätern zugetheilt. So scheint denn eine Neigung zur Individualehe doch beim Menschen schon sehr früh zu erwachen, und es konnte leicht ein tatsächliches eheliches Verhältniss zwischen zwei Individuen zunächst geduldet und dann durch Sitte und Recht sanktionirt werden.

Möglicherweise hat auch der unter stammfremden Geschlechtern sehr gebräuchliche Frauenraub einiges zur Entstehung der Individualehe beigetragen. Als ausschliessliche Ursache für den Uebergang vom primitiven regellosen Geschlechtsleben zur Individual-ehe wird man ihn jedoch wohl nicht ansehen dürfen. Da die Genossen in den primitiven Verbänden in vollständiger Gemeinschaft leben, so würde ein von einem einzelnen Blutsfreunde erbeutetes Weib nicht diesem zufallen, sondern in die allgemeine Vermögensgemeinschaft des Geschlechts gerathen, in welcher sich auch die übrigen Weiber desselben befinden. Der Frauenräuber würde dasselbe der Gesamtheit seiner Genossen so wenig vorenthalten können, wie irgend einen sonstigen Erwerb. Es ist aber eine interessante Thatsache, dass sich ein Sondergut der einzelnen Verbandsgenossen zuerst an erbeuteten Gegenständen ausbildet, der Genosse daher seine Beute nicht mehr in das Gemeinvermögen einzuwerfen braucht, sondern sie für sich behalten kann. Dies kann auch bei dem erbeuteten Weibe leicht angenommen sein, und alsdann würde hier eine Art von Individualehe haben zu Stande kommen können, während vielleicht im Uebrigen das ursprüngliche regellose Leben noch fort dauerte.

Eigenthümliche Gruppenehen, welche hier noch hervorgehoben zu werden verdienen, sind die Knaben-ehe und die Leviratehe,

Die Knabenehe, im Einzelnen verschieden entwickelt¹⁾, charakterisirt sich im Allgemeinen dahin, dass ein Knabe mit einem erwachsenen Mädchen verheirathet wird, welches mit einem anderen erwachsenen

¹⁾ Hervorzuheben sind folgende Berichte: von Shortt (in den *Transact. of Ethn. Soc. New Series VII. p. 194*) über die Reddies in Südindien: „A young woman of sixteen or twenty years of age may be married to a boy of five or six years. She however, lives with some other adult male — perhaps a maternal uncle or cousin — but is not allowed to form a connection with the father's relatives; occasionally it may be the boy-husband's father himself — that is, the woman's father-in-law. Should there be children from these liaisons, they are fathered on the boy-husband. When the boy grows up the wife is either old or past child-bearing, when he in his turn takes up with some other boy's wife in a manner precisely similar to his own, and procreates children for the boy-husband;“ von Klapproth (*geogr. hist. Beschreibung des östlichen Kaukasus. 1814. S. 128*): „Bei den Dido im Kaukasus verheirathet der Vater seinen noch unerwachsenen Sohn mit einem erwachsenen Mädchen und lebt so lange mit letzterem, bis der Sohn mannbear wird. Die Kinder werden dann getheilt, und der Sohn erhält alsdann die eine Hälfte, die dann als seine Kinder und als Enkel des Vaters angesehen werden. Der Vater bekommt die andere, welche dadurch seines Sohnes Geschwister werden“; von Reineggs (*allgem. hist. topogr. Beschreibung des Kaukasus. 1796. I. 183*): „Bei den Duschi im Kaukasus giebt der Vater bereits seinem sechs- oder siebenjährigen Sohne ein Weib und vertritt bei demselben, wenn sie schon mannbear ist, die Stelle des Mannes bis zur Reife des Jünglings; hätte dieses Weib bis dahin Kinder geboren, so werden solche als Geschwister der Familie gerechnet“; von v. Haxthausen, *Transkaukasien. 1856. II. S. 23*: „Bei den Osseten kauft der Vater seinem sechs- bis achtjährigen Sohne eine Frau von 14—16 Jahren und lebt mit der Schwiegertochter. Erzeugt er mit ihr einen Sohn, so kauft er diesem wieder nach erlangtem sechsten Jahre eine Frau, mit der er dann wieder lebt.“ Ueber einen correspondirenden Brauch in Russland s. *Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 14*.

Manne im geschlechtlichem Verkehre lebt, und dass die aus diesem Verkehre entstehenden Kinder ganz oder theilweise als Kinder des Knaben gelten. Im Einzelnen werden diese Verhältnisse nur aus lokalen Ursachen zu erklären sein. Im Allgemeinen bleibt es zweifelhaft, ob man es hier mit Ueberlebseln aus früheren Communalehen oder mit Missbräuchen zu thun hat, welche sich bei einem im Uebrigen geregelteren ehelichen Leben ausgebildet und allmählich zu einer wirklichen Sitte entwickelt haben. Im letzten Falle würde man vom ethnologischen Standpunkte aus berechtigt sein, solche Sitten als Rückschläge in Sitten vergangener Zeiten aufzufassen.

Unter Leviratsehe¹⁾ versteht man im Allgemeinen die Ehe des Bruders mit der Wittve des verstorbenen Bruders, um für diesen Kinder zu erzeugen. Eine vollere Form dieser Sitte findet sich auf den Karolinen: „Stirbt die Frau, so muss der Wittwer ihre Schwester heirathen, stirbt aber der Mann, so heirathet die Wittve seinen Bruder²⁾.“ Hier findet man also die Heirath zwischen den Brüdern eines Geschlechts und den Schwestern eines anderen, wie sie bei den Reihen-

Nach Bastian, Rechtsverhältnisse S. XIX., soll der Knabengatte auch den Chibchas (in Neugranada) bekannt sein, und bei Bastian, der Völkergedanke. 1881. S. 142, findet sich die Notiz: „Bei den Vellala in Coimbatore lebt der Vater mit dem erwachsenen Mädchen, das seinem Sohne im Knabenalter angetraut ist (s. Jagor).“

¹⁾ Thatsächliches Material findet man in Post, Geschlechtsgenossenschaft S. 23, 36, Post, Ursprung des Rechts S. 82, Post, Anfänge S. 14, 136, Post, Bausteine I. S. 99, II. S. 26, 241. Die Leviratsehe findet sich auch bei den Sotho. Endemann in der Zeitschrift für Ethnologie VI. S. 40.

²⁾ Waitz-Gerland, Anthrop. V. 2. S. 106.

ehen der Todas bei Lebzeiten eintritt, auf die Zeit nach dem Tode des einen oder anderen Theils verlegt. Dies führt zu der Vermuthung, dass die Leviratehe ihren Ausgangspunkt genommen hat von einer Gruppenehe zwischen mehreren Brüdern und mehreren Schwestern, welche bei Lebzeiten einstweilen suspendirt blieb, so dass nur individuelle eheliche Verhältnisse existirten, während nach dem Tode eines Mannes oder Weibes die aus derselben sich ergebenden Verpflichtungen ins Leben traten.

Nicht alle Erscheinungen, welche man unter dem Namen der Leviratehe zur Zeit noch zusammenzufassen pflegt, werden gleichen Ursachen ihre Entstehung verdanken. Eine bedeutsame Rolle scheint aber bei denselben stets der Grundsatz zu spielen, dass die Weiber ursprünglich als zum Vermögen des Geschlechts gehörig angesehen werden und sich wie dieses vererben. Dies führt zu allerhand seltsamen Konsequenzen. Bei den Kaffern¹⁾ erbt der Erbe „auch die Weiber seines Vaters oder Erblassers. Der Sohn berührt die Weiber seines Vaters nicht; aber er kann sie anderen Männern geben, gewissermassen ausleihen und die in solchem Verhältniss gezeugten Kinder sind seine; — sie werden als Kinder des Verstorbenen angesehen, die also sein Erbe erbt. Wenn eine Wittve sich zu verheirathen Gelegenheit hat, so wird sie vom Erben verkauft, — ihre bisher schon geborenen Kinder muss sie dem Erben ihres Mannes zurücklassen, sie sind dessen Eigenthum. Da aber die Mutter sich nur schwer trennt von ihren Kindern, so bleiben die Wittwen meistens unverheirathet als

¹⁾ Bericht des Missionars Nauhaus in der Zeitschrift für Ethnol. Jahrg. XIV. S. (211).

— Jedermanns Weiber — was keine Schande für sie ist — und gebären dem Hause des Erben ihres verstorbenen Mannes Kinder¹⁾.“

Eine eigenthümliche Bestimmung, welche sich ganz an die polyandrische Gruppenehe anschliesst, findet sich noch bei Manu (IX. 182), offenbar ein Rest aus einer Familienorganisation grauer Vorzeit. Wenn von mehreren Brüdern der eine einen Sohn hat, so ist dieser als der Sohn sämmtlicher Brüder zu betrachten. Der Sohn soll hier auch das Geschlecht der kinderlosen Oheime fortsetzen. Nach dem Rechte der Somali kann die Frau, wenn der Mann stirbt, sich nur mit einem der nächsten Verwandten des Verstorbenen wieder vermählen, welcher ihr dann die Hälfte des ersten Heirathsguts zu zahlen hat; stirbt dieser auch, so wird die Frau mit einem dritten aus der gleichen Familie gegen Vergütung von einem Viertheil der ersten Summe verhehlicht. Stirbt die Frau, so hat der Mann das Recht, eine etwaige unverheirathete Schwester der Verstorbenen um die Hälfte des Heirathsguts zum Weibe zu verlangen²⁾. Diese Bestimmungen scheinen Uebergangsstufen von einer früheren Gruppenehe zur individuellen Ehe zu bilden, nur dass nicht mehr bei Lebzeiten die ganzen Gruppen in geschlechtlichem Verkehre leben. Man sieht aber, wie die Verheirathung einer Frau mit einem Manne noch zugleich dessen näheren Blutsver-

1) Aehnliche Anschauungen treten zu Tage, wenn bei den Sotho Häuptlinge oft einem oder dem anderen ihrer Diener eines ihrer Weiber zu Concubine geben, und alsdann die in solchem Concubinat erzeugten Kinder dem Häuptlinge gehören. Endemann in der Zeitschr. für Ethnol. VI. S. 40.

2) Haggennmacher, Reise im Somalilande in Petermanns Geogr. Mitth. Ergänz. X. S. 29.

wandten bestimmte Rechte auf die Frau giebt, und wie der Mann durch seine Verheirathung mit der Frau zugleich Rechte auf deren Schwestern erlangt. Die Vorstufe für diese Erscheinungen liegt in den Reihenehen der Todas und ähnlichen Gruppenehen. Die Frau wird ursprünglich durch die Heirath nicht einem einzelnen Manne, sondern einer Gruppe von Männern erworben, und ebenso erwirbt der Mann durch seine Verheirathung nicht blos ein einzelnes Weib, sondern eine Gruppe von Weibern.

Geht bei patriarchalischer Organisation die Frau vollständig in die Familie des Mannes über, so bleibt sie auch nach dessen Tode in dieser und wird alsdann an ein Mitglied des Geschlechts des Mannes verheirathet. In dieser Form findet sich die Levirats-ehe z. B. bei den patriarchalisch organisirten Bataks, Redjangs, Niasern, den Alfuren von Ceram und Buru, den Timoresen ¹⁾.

Wenn man derartige Eheformen, wie sie im Vorigen erwähnt sind, als Ausläufer eines ursprünglichen regellosen geschlechtlichen Verkehrs betrachten darf, so wird man doch im Allgemeinen schwerlich die Behauptung aufstellen dürfen, dass dieselben die regelmässigen Uebergangsformen von dem regellosen Leben der Urzeit zur polygamischen und monogamischen Individualehe darstellen. Eine direkte Entwicklung polygamischer und monogamischer Eheformen aus dem ursprünglich ehelosen Leben ist durchaus möglich. Es kann ein eheliches Zusammenleben zwischen einem einzelnen Manne und einem

¹⁾ G. H. Wilken, over de verwantschap en het huwelijks-erfrecht bij de volken van den indischen archipel. Leiden (Brill). 1883. p. 25.

einzelnen Weibe oder einem einzelnen Manne und mehreren Weibern zunächst geduldet und dann durch die Sitte sanktionirt sein, ohne dass das Zwischenstadium einer Gruppenehe durchgemacht wird¹⁾. Namentlich wird man nicht annehmen dürfen, dass Geschlechtsgemeinschaft und Vermögensgemeinschaft in der Entwicklung gleichen Schritt halten. Sehr häufig findet man die Vermögensgemeinschaft noch in umfangreichen Verwandtengruppen erhalten, wenn die Geschlechtsgemeinschaft sich schon vollständig in monogamische Ehen aufgelöst hat.

Dass der monogamischen Ehe überall die polygynische voraus gegangen ist, halte ich nicht für wahrscheinlich. Wahrscheinlicher ist es mir, dass eine zwingende Volkssitte für den Mann, sich mit einer Frau zu begnügen, ursprünglich nicht existirt hat, dass aber durchgängig da, wo nicht eigenthümliche Formen ehelichen Zusammenlebens, z. B. Gruppenehen u. s. w. entwickelt sind, der gewöhnliche Mann sich mit einer Frau begnügt, weil er nicht mehr sich zu halten vermag, während die begüterteren Vornehmen polygynisch leben. Eine Sitte, welche die Vielweiberei vollständig verbietet, scheint sich allerdings erst auf vorgerückteren Stufen auszubilden. Bei den Altpersern war die Polygamie allgemein verbreitet, bei den alten Indern wenigstens unter Vornehmeren²⁾. Auch im alten Deutschland war bei

¹⁾ Viele auf tiefster Entwicklungsstufe stehende Völkerschaften leben monogamisch, allerdings aber nicht in einer Zwangsmonogamie, wie wir heutzutage, sondern verbunden mit grosser Leichtigkeit der Lösung des ehelichen Bandes. Vgl. auch Kautsky, die Entstehung der Ehe und Familie, im Kosmos VI. Jahrg. S. 201 ff.

²⁾ Geiger, ostiran. Kultur im Alterthum. 1882. S. 248.

Fürsten und Grossen Polygamie die ursprüngliche Sitte, welche erst mit der Zeit von der Monogamie verdrängt wurde¹⁾. Die Parsen Indiens leben jetzt in Monogamie. Bis vor Kurzem war jedoch Bigamie allgemeine Sitte²⁾. Bei den Litthauern bestand ursprünglich Polygamie, welche später verboten wurde³⁾.

Bei indischen Stämmen findet man Uebergangsstufen von einer ursprünglich monogamischen Ehe zur polygynischen. Bei den Khonds (Khands) kann der Mann, wenn seine Frau ihm treu bleibt, ohne ihre Einwilligung keine zweite Ehe eingehen, auch sich nicht eine Concubine nehmen. Dasselbe gilt bei der Musikerkaste in Ahmedabad und in der Vandana-nagara Nagar-Kaste, anscheinend auch bei den in Ceylon eingewanderten Tamil. Auch bei Manu finden sich noch Andeutungen einer ursprünglichen monogamischen Sitte⁴⁾.

Bei der polygamen Ehe pflegen sich bestimmte Formen auszubilden. Bei den Kaffern hat jede der Frauen eines Mannes ihre besondere Hauseinrichtung und ihren eigenen Garten. Die Milchkühe sind den einzelnen Häusern der Frauen zugetheilt. Hat ein Mann drei Frauen, so heissen ihre Häuser: 1. Haus der grossen Frau, 2. Haus der Frau der rechten Hand, 3. Haus der Frau der linken Hand. Wenn er nur zwei Weiber hat, so wird dennoch diese Ordnung inne gehalten. Hat er mehr als drei Frauen, so werden dieselben den einzelnen der genannten Häuser zugetheilt, ebenso werden die Kebsweiber oder Con-

¹⁾ Weinhold, altnordisches Leben S. 248 ff.

²⁾ Geiger, ostiran. Kultur. 1882. S. 248.

³⁾ Macieiwski, slaw. Rechtsgesch. IV. S. 372.

⁴⁾ Mayne, a treatise on Hindu law and usage. Madras. 1883. §. 85.

cubinen nebst ihren Kindern dem einen oder dem anderen der drei Haupthäuser zugetheilt; von diesen Häusern sind sie im Gebrauch der Milchkühe und Gärten abhängig¹⁾. Auch bei den Mandingos hat jedes der mehreren Weiber eines Mannes seine eigene Hütte²⁾. Bei den Jurís in Brasilien erhält jede Frau, die Kinder geboren, eine eigene Feuerstelle³⁾ und bei den Batak auf Sumatra, bei denen die Frauen in einem Hause wohnen, hat jede eine Art Kamin für sich⁴⁾.

Sehr häufig findet man, dass unter mehreren Frauen eine als die Oberfrau gilt. In der Regel ist dies die zuerst geheirathete. In China gilt die Oberfrau als die Mutter der Kinder aller übrigen Frauen⁵⁾. Aehnliches auch anderswo⁶⁾. Die Frau ist hier eine sociale Figur, das weibliche Oberhaupt des Hauses; sie ist nicht die Mutter im biologischen Sinne, wie unsere heutige Frau. Die erste Heirath gilt überall, wo die Geschlechterverfassung noch Kraft hat, als eine Pflicht gegen das Geschlecht. Sie trägt daher einen anderen Charakter, als eine spätere, und dem entsprechend hat auch die erste Frau eine andere Stellung, als die späteren. Die „kleinen Frauen“ sind ursprünglich anscheinend nur eine höhere Klasse von Concubinen.

Eine Beschränkung der Polygamie findet man

¹⁾ Nauhaus, in der Zeitschrift für Ethnologie XIV. S. (211.)

²⁾ Park, Reise in das Innere von Afrika. 1799. S. 27.

³⁾ Bastian, Rechtsverhältnisse. S. 177 n.

⁴⁾ Miller bei le Gentil, Reisen in den indischen Meeren. (Neue Samml. von Reisebeschr. Hamb. 1781. I. S. 10.)

⁵⁾ Gans, Erbrecht I. S. 103.

⁶⁾ S. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 59.

häufig. Die Sitte gestattet einem Manne nur eine bestimmte Anzahl Frauen.

Nach Vishnu (XXIV. 1—4) sind einem Brahmanen 4, einem Kshatriya 3, einem Vaiçya 2, einem Çudra eine Frau gestattet¹⁾. Das moslemische Recht gestattet eine beständige Ehe (nikoh doim) nur mit vier Frauen; zeitweilige Ehen, und Ehen mit Sklavinnen aber ohne alle Beschränkung der Zahl²⁾.

Das genetische Verhältniss zwischen beschränkter und unbeschränkter Polygamie kann ein doppeltes sein. Es kann eine monogamische Sitte allmählich durch die Mittelstufe einer beschränkten Polygamie zur unbeschränkten Polygamie übergehen, oder es kann eine unbeschränkte Polygamie durch die Mittelstufe einer beschränkten Polygamie sich zu einer monogamischen Sitte entwickeln. Beide Entwicklungen kommen vor. Die erste findet sich im indischen Rechte: im heutigen Indien ist die Polygamie durchaus unbeschränkt³⁾. Die zweite findet sich in der Entwicklungsgeschichte der heutzutage monogamisch lebenden Arier.

Ein Rest des polygamischen Lebens unter monogamischer Sitte erhält sich im Concubinat. Slavische Herrscher lebten noch in den christlichen Zeiten im Concubinat, und die mit Concubinen erzeugten Söhne hatten das Recht der Thronfolge, wenn keine ehelichen Kinder vorhanden waren⁴⁾.

¹⁾ Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 374.

²⁾ v. Tornauw, das moslem. Recht. S. 65.

³⁾ Mayne a treatise on Hindu law and usage. Madras. 1883. §. 85 i. f.

⁴⁾ Macieiowski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 209.

Eigenthümliche über alle Völkerschaften der Erde verbreitete Sitten kennzeichnen den allmählichen Uebergang vom ursprünglichen endogenen Geschlechtsverkehr zur exogamischen Ehe. Es sind dies jene vielgestaltigen Gebräuche, nach denen nahe verwandte Personen sich nicht sehen und nicht mit einander verkehren dürfen¹⁾.

Auf Ceylon darf ein Vater seine Tochter, eine Mutter ihren Sohn bis zur Volljährigkeit nicht sehen. Bei den Mongolen, den Sotho und Barea muss die Schwiegertochter dem Schwiegervater ausweichen. Bei den Arowaken darf der Schwiegersohn seine Schwiegermutter nicht sehen. Bei den Bazen, den Aschanties, Kaffern, Rothhäuten darf die Schwiegermutter den Schwiegersohn nicht sehen und seinen Namen nicht aussprechen. Auf den Fidschiinseln dürfen Brüder und Schwestern, Vettern von der Vaterseite, Schwiegerväter und Schwiegertöchter, Schwiegermütter und Schwiegersöhne, Schwager und Schwägerin nicht mit einander sprechen und essen. Aehnliche Sitten finden sich in einigen Theilen Australiens, in Indien, bei den Dajaks auf Borneo und bei den Braknas in Westafrika²⁾. In Darfur weichen sich die Eltern zweier Verlobten von der Verlobung an aus, und jeder Verlobte meidet ebenso die Eltern des anderen³⁾. Bei den Somali gilt es allgemein für eine Sünde, seine Schwiegermutter zu

¹⁾ Material hierüber findet man in Post, Geschlechtsge-nossenschaft S. 62, Post, Anfänge S. 34 ff., Post, Bausteine I. S. 103, II. S. 240.

²⁾ Giraud-Teulon, les origines de la famille p. 124, 125. Bastian, Inselgruppen in Oceanien. 1883. S. 61.

³⁾ Bastian, Rechtsverhältnisse p. LIX. 26.

sehen, und der letzteren wird es zur grossen Schande angerechnet, wenn sie sich sehen lässt¹⁾.

Fassen wir zum Schlusse den dargelegten Entwicklungsgang kurz zusammen, so ergibt sich Folgendes:

In den primitiven Geschlechtern finden sich ausgeprägte eheliche Verhältnisse zwischen den einzelnen Geschlechtsgenossen nicht. Die Geschlechtsgenossen verkehren unter einander frei und nur das thatsächliche Uebergewicht besonders kräftiger Individuen, welche sich zur Stellung eines Häuptlings erheben, mag den Neigungen der schwächeren Blutsfreunde wohl Einhalt gebieten²⁾. Eheliche Verhältnisse entstehen erst durch die Berührungen der Geschlechter unter einander. Dadurch, dass die ursprüngliche Lebensgemeinschaft der Geschlechter sich immer mehr beschränkt, können alle möglichen Eheformen erzeugt werden. Diese Formen kann man unter dem Namen Gruppenehen zusammenfassen. Mit dem Zerfall der Geschlechterverfassung wird die Ehe langsam mehr und mehr zu einem Verhältnisse zwischen Individuen, und mit der vollständigen Auflösung der Geschlechterverfassung wird sie endlich zu einem Verhältnisse zwischen einem einzelnen Manne und einem einzelnen Weibe.

¹⁾ Haggemacher, Reise im Somalilande in Petermanns geogr. Mitth. Erg. X. S. 29.

²⁾ Daher entscheidet wohl ein **Wettkampf** über den Besitz eines Weibes, s. Post, Bausteine I. S. 109 ff. und Kulischer in der Zeitschrift für Ethnol. VIII. S. 142 ff.

§. 25. 2. Die Entwicklung der Ehe als socialer Institution.

Die Geschlechterverfassung gründet sich auf das Blutband. Daher ist in der Urzeit die Erhaltung des Geschlechts der Angelpunkt, um den sich Alles dreht. Diesem ist auch die Ehe vollständig untergeordnet. Die Ehe ist nicht eine Sache der Individuen, sondern eine Sache der Geschlechter. Die Neigungen der Individuen bleiben ganz unberücksichtigt; lediglich die Interessen der Geschlechter sind entscheidend.

Mit dem Zerfall der Geschlechterverfassung, mit dem allmählichen Uebergang des Blutsfreundes in den Staatsbürger wird die Ehe immer mehr eine Sache der Individuen.

Aus der ursprünglichen geschlechtsgenossenschaftlichen Anschauung über die Ehe ergeben sich folgende Consequenzen:

So lange die Ehe eine Angelegenheit der Geschlechter ist, hängt es nicht von den Individuen ab, ob sie heirathen wollen oder nicht. Es ist eine Pflicht des Mannes zu heirathen und sein Geschlecht fortzupflanzen. So lange bei den indo-europäischen Völkern die altarisches Geschlechterverfassung bestehen bleibt, gilt der Cölibat für eine schwere Impietät und ein Unglück. Nach der arischen Hausreligion hängt das Glück der verstorbenen Vorfahren davon ab, dass ein Sohn ihnen die herkömmlichen sacra darbringt. Wer also sich nicht verheirathet ist oder einen Sohn nicht hinterlässt, der bringt das Glück der Seelen seiner Vorfahren in Gefahr¹⁾. Nach Manu²⁾ ist nur

¹⁾ de Coulanges, la cité antique. 1880. p. 50.

²⁾ X. 45.

der Mann vollkommen, der aus drei verbundenen Personen besteht, seinem Weibe, ihm selbst und seinem Sohne. Die Ehe wird nicht aus Vergnügen eingegangen, sondern aus Pflicht, und ihr ausschliesslicher Zweck ist die Erzeugung von Nachkommen¹⁾. Dem entsprechend gilt es bei den Malagassy für eins der traurigsten Schicksale ohne Nachkommen zu sterben²⁾. Die Talmudisten betrachten die Nichtzeugung von Kindern als eine Art von prämeditirtem Mord³⁾. In Griechenland und Rom hat die Ehe ebenfalls lediglich den Zweck der Erzeugung eines Sohnes, der die sacra fortsetzen kann. Daher heisst die sacramentale Formel bei den Römern: *ducere uxorem liberum quaerendorum causa*, bei den Griechen: *καὶδὼν ἐπ' ἀρότω γνησίῳν*⁴⁾.

Nach indischem Rechte wird die Tochter durch den Vater vor Eintritt der Pubertät verlobt; es gilt als Unrecht, wenn die Tochter, sobald die Reife eintritt, noch nicht vermählt ist⁵⁾.

Die Erhaltung des Geschlechts gilt als so wesentlich, dass auch künstliche Mittel nicht verschmäht werden.

Im alten indischen Rechte findet sich als ein solches Aushülfsmittel die Niyogazeugung. Die Frau des kinderlosen Ehemannes im Auftrage desselben bzw. die Wittve des Kinderlosen im Auftrage seiner Verwandten lässt sich von einem Anderen, gewöhnlich einem Bruder des Mannes beiwohnen, bis sie von ihm einen Sohn hat; dieser Sohn ist dann Sohn des

1) Hearn, the Aryan household p. 71.

2) Sibree, Madagascar. 1881. S. 275.

3) Gans, Erbrecht I. S. 141.

4) de Coulanges, la cité antique. 1880. p. 52.

5) Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 358.

Ehemannes und trägt den Namen Kshetraja¹⁾. Nach altem deutschen Rechte hatte der Ehemann, wenn er impotent war, die Befugniss, sich einen Stellvertreter zu wählen²⁾.

Nach früherem indischen Rechte konnte derjenige, welcher keinen Sohn hatte, seine Tochter beauftragen, sich für ihn einen Sohn von einem Dritten zeugen zu lassen, der dann als Sohn des Grossvaters galt (putrikâ putra). Dies traf auch ein, wenn die Tochter eine Ehe schloss und in dieser Ehe ein Sohn geboren wurde³⁾. Starb ein Athenienser ohne Testament mit Hinterlassung einer unverheiratheten Tochter und ohne einen Sohn, so war derjenige Blutsverwandte, welcher auf die Erbschaft Anspruch machte, verpflichtet, die Tochter (ἐπίκληρος) zu heirathen; war er bereits verheirathet, so musste die frühere Ehe aufgelöst werden. Der Sohn der Erbtochter nahm den Namen

¹⁾ Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 395.

²⁾ S. die Weisthümer bei Grimm, Rechtsalterthümer S. 444, 445. Das deutsche Recht ging in dieser Beziehung noch viel weiter, wie das indische, wie aus dem Bockumer Landrecht §. 52 hervorgeht: Item, ein man, der ein echtes Weib hat u. ihr an ihren freulichen rechten nicht genug helfen kann, der sol sie seinem nachbar bringen und könte derselbe ihr dan nicht gnug helfen, soll er sie sachte und sanft aufnehmen u. thun ihr nicht wehe u. tragen sie über neun erbtune u. setzen sie sanft nieder und thun ihr nicht wehe und halten sie daselbst fünf uhren lang und rufen wapen! das ime die leute zu hülfe komen, und kan man ihr dennoch nichts helfen, so soll er sie sachte u. sanft aufnehmen und thun ihr nicht wehe u. geben ihr ein neu kleid u. einen beutel mit Zehrgeld und senden sie auf ein jahrmartt u. kan man ihr alsdann noch nicht genug helfen, so helfe ihr tausend düfel.

³⁾ Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 398.

seines mütterlichen Grossvaters an und galt als dessen Erbe. Ein anderes Mittel zur Erhaltung des Hauses war es, dass der Vater seine Tochter unter der Bedingung zur Ehe gab, dass ein Sohn dieser Ehe sein Sohn werde (θυγατρίδος)¹⁾. Stirbt eine südslawische Hauscommunion bis auf eine Tochter aus, so wird deren Gatte Häuptling derselben, indem er für sich und seine Descendenz den Namen der alten Genossenschaft annimmt²⁾. Bei den Redjang auf Sumatra wird, wenn eine Familie bis auf eine Tochter ausstirbt, diese von ihren Eltern auf „ambil anak“ verheirathet, damit durch ihre Nachkommen der tung-guan (die Familie) des Vaters fortgesetzt werde. Derselbe Brauch findet sich bei den Lampongs³⁾.

Ist bei den Montenegrinern eine Frau unfruchtbar, so theilt gewöhnlich der Mann mit Einwilligung der Gattin sein Lager mit einer anderen Frauensperson, welche er in sein Haus einführt und sie an Stelle der Frau hat⁴⁾.

Wo die monogamische Sitte stärker durchgedrungen ist, wird unter dem Gesichtspunkte, dass der Zweck der Ehe die Erzeugung eines ächten Erben ist, die Unfruchtbarkeit der Frau zu einem Scheidungsgrunde.

Ferner gehören hierher die Fälle der eigentlichen Leviratehe. Stirbt ein Bruder kinderlos, so ist dessen

¹⁾ Hearn, the Aryan household. p. 103. Vergl. Manu IX. 177.

²⁾ Demelitsch, le droit cout. des Slav. meridion. 1876. p. 32, 33.

³⁾ Wilken, over de verwantschap en het huwelijks-en erfrecht bij de volken van het maleische ras. Amsterdam. 1883. p. 63.

⁴⁾ Macieiowski, slaw. Rechtsgesch. IV. S. 376.

Bruder verpflichtet für die Fortsetzung des Geschlechts desselben zu sorgen. Stirbt bei den Malagassy ein älterer Bruder, ohne Kinder zu hinterlassen, so muss der nächstfolgende Bruder die Wittve heirathen, um das Andenken desselben zu bewahren; die Kinder aus einer solchen Ehe werden als Nachkommen und Erben des älteren Bruders betrachtet¹⁾.

Mit dem Untergange der Geschlechterverfassung gehen diese künstlichen Mittel zur Erhaltung des Geschlechts sämmtlich unter. Das Geschlecht verliert jene fundamentale Bedeutung für die sociale Organisation, welche es in der Urzeit hatte. Im heutigen indischen Rechte gilt weder die Niyogzeugung mehr, noch der Auftrag des Vaters an die Tochter, sich für ihn von einem Dritten einen Sohn zeugen zu lassen²⁾.

Ein ferneres Aushülfsmittel für die Erhaltung des Geschlechts ist die Adoption.

Sie ist schon bei den Naturvölkern ein ausserordentlich verbreitetes und entwickeltes Institut. Bei den Malagassy ist es, wahrscheinlich in Folge der verhältnissmässig grossen Zahl kinderloser Ehen, sehr gebräuchlich, Kinder von Verwandten zu adoptiren. So sind záza-láva (grosse Kinder) die Kinder naher Verwandter, die durch Adoption dergestalt mit einander verbunden sind, dass sie wie Kinder derselben

¹⁾ Sibree, Madagascar. 1881. S. 276.

²⁾ Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 405. Als Rest ist noch der Rechtssatz bestehen geblieben, dass in Ermangelung agnatischer Descendenz der Sohn der Tochter vor allen übrigen Verwandten zur Erbschaft gelangt, ohne aber deshalb sein Familien- und Erbrecht in der Vatersfamilie zu verlieren. Eod.

Eltern behandelt werden und auch gleichm erben¹⁾.

Manu (IX. 10) sagt, derjenige, welchem die keinen Sohn gewährt habe, könne einen adopt damit der Ahnenkult nicht aufhöre. So setzt in Athen der Adoptivsohn den Kult des Ado vaters fort²⁾. In China ist in Ermangelung n licher Kinder die Adoption ein sehr gebräuchl Institut. Wer keine Söhne hat, ist befugt, die Ki fremder Eltern zu kaufen und an Kindesstatt : nehmen³⁾. Auch in Japan wird eine Adoption Kindern und Erwachsenen zur Erhaltung des Fami namens und der sich oft daran knüpfenden R sehr häufig vorgenommen⁴⁾.

Charakteristisch für die Adoption als ein k liches Mittel zur Erhaltung des Geschlechts sind Rechtssätze des älteren indischen Rechts, wonach derjenige adoptiren darf, der keinen Sohn sonstigen agnatischen Nachkommen hat, und and seits derjenige, welcher nur einen Sohn hat, dens nicht in Adoption geben soll, weil er sich c selbst um das Todtenopfer bringen würde⁵⁾. indische Recht kennt auch einen Auftrag an Wittwe, einen Sohn für den verstorbenen Eher zu adoptiren, welcher alsdann als Adoptivsohn verstorbenen Ehemannes gilt und die Rechte

¹⁾ Sibree, Madagascar. 1881. S. 275.

²⁾ de Coulanges, la cité antique. 1880. p. 55.

³⁾ Gans, Erbrecht I. S. 107.

⁴⁾ Liebscher, Japans landwirthschaftl. — Verhält 1882. S. 71.

⁵⁾ Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissens III. S. 414.

posthumus genießt¹⁾. Nach attischem Rechte kann nur der adoptiren, welcher selbst keine *παῖδες γνησίους* hat²⁾. Jeder Mongole kann, wenn er keine Erben hat, fremde eheliche Kinder an Kindesstatt annehmen, indem er es vorher einem Fürsten und Dsanging meldet, um das angenommene Kind in das Buch der Compagnie seiner Fahne einschreiben zu lassen³⁾.

Entsprechend der ursprünglichen Idee der Adoption tritt nach indischem Rechte der Adoptivsohn vollständig aus seiner natürlichen Familie aus und in die neue hinein: er erlangt vollständiges Erbrecht nicht nur gegenüber dem Adoptivvater, sondern auch gegenüber sämtlichen Agnaten, ebenso gegen die Ehefrau des Adoptivvaters und deren Agnaten, und falls derselbe mehrere Ehefrauen hat, gegen alle diese und deren Agnaten⁴⁾. Auch in Rom trat der Adoptirte ganz aus seinem Hause aus und in das Haus seines Stiefvaters über. Es löste sich sowohl das Erb- als das Schuldverhältniss zu seiner natürlichen Familie. Der Adoptande verzichtete auf die Kultgemeinschaft seiner Familie (*sacrorum detestatio*) und ging in die *sacra* des Adoptivvaters über. Das natürliche Band der Abstammung wurde vollständig gelöst⁵⁾. In China tritt der Adoptivsohn vollständig in die Rechte des leiblichen Sohnes. Der Versuch, denselben durch

¹⁾ Kohler a. a. O. S. 419, 420.

²⁾ Gans, Erbrecht I. S. 315.

³⁾ Timkowski, Reise nach China. 1825. III. S. 337. Ueber das Erbrecht des Adoptivsohns nach mongolischem Rechte s. Bastian, Rechtsverhältnisse p. XVI.

⁴⁾ Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 417.

⁵⁾ de Coulanges, la cité antique. 1880. p. 55. Im griechischen Rechte erbt der adoptirte Sohn in seiner natürlichen Familie so wenig, wie der emanzipirte. Eod. p. 86.

Emancipation sich selbst zu überlassen oder ihn dem natürlichen Vater zurückzuschicken, ist strafbar. Nur in dem Falle, dass dem Adoptivvater hinterher leibliche Söhne geboren werden, und die natürlichen Eltern die Zurücknahme des Kindes wünschen, weil es ihnen selbst an Leibeserben fehlt, können die Bande der Adoption gelöst werden¹⁾. In Athen war die Wirkung der Adoption für den Adoptirten Austritt aus der bürgerlichen Verwandtschaft mit dem Vater und dessen Familie, während die Verwandtschaft zur Mutter fort dauerte, und Eintritt in die bürgerliche Verwandtschaft mit dem Adoptivvater und dessen Familie²⁾. In Tongking hat das an Kindesstatt angenommene Kind dieselben Rechte, wie das eheliche³⁾.

Vermöge des Eintritts in die Familie des Adoptivvaters erwirbt der Adoptirte auch Erbrechte gegen dieselbe und dies giebt wohl Veranlassung zur Entstehung besonderer rechtlicher Bestimmungen. In Athen erbte der Adoptirte, wenn der Adoptivvater nach der Adoption noch natürliche Söhne bekam, mit diesen zu gleichen Theilen⁴⁾. Auf den Philippinen bekommt das für eine Summe in Golde adoptirte Kind, wenn es den Pflegevater überlebt, die bezahlte Summe zurück nebst einer gleichen Summe als Theil der Erbschaft. Ueberlebt der Pflegevater den Pflege Sohn, so erbt er die besagte Summe in Golde⁵⁾.

¹⁾ Gans, Erbrecht I. S. 108.

²⁾ Meier und Schömann, att. Proc. S. 440 ff.

³⁾ de la Bissachère, gegenw. Zustand von Tunkin. 1813. S. 212 sqq. — St. Phalle, sittl. und natürl. Geschichte von Tunkin. 1779. S. 59.

⁴⁾ Meier und Schömann, att. Proc. S. 440 ff.

⁵⁾ le Gentil, Reisen in den indischen Meeren in den Jahren 1761—1769. (1781). II. S. 93.

Mit dem Zerfall der Geschlechterverfassung ver-
 lert die Adoption ihren ursprünglichen Charakter.

Die scharfe Abgeschlossenheit der Geschlechter,
 welche die Folge hatte, dass der Adoptande aus
 seinem Geschlechte vollständig ausscheiden musste,
 wenn er in ein anderes übergehen sollte, löst sich,
 und damit werden Erscheinungen möglich wie der
vyamushyâyana des indischen Rechts, der Sohn
 väterlicher Väter, welcher adoptirt wird und zugleich in
 seiner eigenen Familie bleibt¹⁾.

Ebenso wird die Adoption seitens einer Frau erst
 statthaft, wenn die Geschlechterverfassung in voll-
 ständigem Zerfall begriffen ist. Im attischen Rechte
 einer Frau die Adoption noch nicht gestattet²⁾.

Ganz abgeschwächt erscheint die Adoption in der
 griechischen Kritrima-Adoption, deren einzige Folge Erb-
 recht des Adoptirten gegenüber dem Adoptanten ist³⁾.
 Ähnlich die römische *adoptio minus plena*⁴⁾.

Der Gedanke, dass die Adoption eine Nachbildung
 der natürlichen Verwandtschaft sei, führt zu bestimmten
 Grundsätzen.

Nach indischem Rechte kann ein Jüngerer nicht
 von Aeltern adoptiren, es kann auch Niemand eine
 Person adoptiren, die von einer Mutter geboren ist,
 mit der er ihn nicht hätte zeugen dürfen, also nicht
 seinen eigenen Bruder, den Tochtersohn, den Sohn der

¹⁾ Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft
 S. 419.

²⁾ Gans, Erbrecht I. S. 315.

³⁾ Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft
 S. 422. Näheres darüber bei Mayne, a treatise on Hindu
 law and usage. Madras. 1883. §. 181—187.

⁴⁾ l. 10 C. de adopt. (8, 48).

Schwester (letzteres ist jedoch vielerwärts zulässig)¹⁾. Das römische Recht verlangt, dass der Adoptirende mindestens 18 Jahre älter ist, als der Adoptande²⁾ und gestattet dem Castraten die Adoption nicht³⁾. In China kann der Adoptirende nur Kinder von Verwandten, die einen gleichen Familiennamen tragen, an Kindesstatt annehmen, es sei denn, dass der als Sohn zu adoptirende noch nicht sein drittes Jahr erreicht hätte⁴⁾.

Wo eine schärfere Verkastung in einer Völkerschaft sich hervorbildet, gestaltet sich wohl die Kastengleichheit zu einem Erfordernisse der Adoption.

Im indischen Rechte wird heutzutage dies Erforderniss aufgestellt, während das frühere Recht laxer war⁵⁾.

So lange die Ehe eine Angelegenheit der Geschlechter ist, findet sich irgend ein innigeres Verhältniss zwischen den Ehegatten nicht. Bis zur Verbreitung des Christenthums war der Begriff der Gattenliebe den Hova fast unbekannt. Der Ehestand wurde gemeinhin nur als ein zu beiderseitiger Bequemlichkeit abgeschlossenes Geschäft betrachtet⁶⁾. Bekannt ist, dass bei den meisten tief stehenden Völkerschaften das Verhältniss zwischen Ehegatten ein durchaus kaltes ist. Wo sich etwas anderes findet, scheint die sociale Organisation eine schwache oder

1) Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 416.

2) §. 4 J. de adopt. (1, 11) l. 40 §. 1 D. de adopt. (1, 7).

3) §. 9 J. de adopt. (1, 11).

4) Gans, Erbrecht I. S. 107.

5) Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 416, 417.

6) Sibree, Madagascar. 1881. S. 280.

nigstens die Bedeutung des ehelichen Verhältnisses dieselbe eine geringe zu sein. Mit dem Zerfall der Geschlechterverfassung und dem allmählichen Verfall der politischen Bedeutung der Familie vermindert die Innigkeit des Verhältnisses zwischen Ehegatten und rückt die Ehefrau allmählich zur gleichberechtigten Lebensgefährtin auf. Wo dagegen die patriarchalen Verfassung Kraft behält, bleibt auch die Bedeutung des ehelichen Verhältnisses. So ist bei den germanischen Indogermanen das Verhältniss unter den Ehegatten überall ein inniges, während in China noch bis heute die Stellung der Frau eine durchaus untergeordnete und das Verhältniss der Ehegatten ein patriarchales ist. Es liegt dies darin, dass die indogermanische Familie unserer Tage im Wesentlichen ihre sociale Bedeutung verloren hat, und daher die rechtliche Seite der Ehe stärker in den Vordergrund tritt, während in China die Familie noch einen der wichtigsten Stützpunkte des Staatswesens bildet, daher die rechtliche Seite der Ehe gegen die sociologische zurücktreten muss. Da das chinesische Staatswesen in der Familie einen wesentlichen Stützpunkt hat und dieses Stützpunktes auch in Zukunft nicht entbehren können, so ist nicht anzunehmen, dass die chinesische Frau jemals zur gleichberechtigten Lebensgefährtin wird aufsteigen können.

Nach geschlechtsgenossenschaftlicher Anschauung scheint ferner der Consens der künftigen Ehegatten vor der Ehe gleichgültig. Sie werden gar nicht gefragt, ob sie einander heirathen wollen oder nicht¹⁾. Sie

¹⁾ Vgl. Post, Ursprung des Rechts S. 58., Post, Anfänge S. 32 ff. — Nauhaus (in der Zeitschrift für Ethnol. XIV. [207]) über die Heirat von den Kaffern: „Neigung oder Abneigung des Bräutigams

werden häufig schon als unmündige Kinder oder sogar vor der Geburt für einander bestimmt und lernen sich oft vor der Ehe gar nicht kennen¹⁾.

zur Braut und der Braut zum Bräutigam kommt selten in Betracht. Am wenigsten fragt der Vater des Mädchens danach. Ihm liegt nur daran, für seine Tochter den höchsten Preis zu bekommen. Ein Mädchen mag sich weigern wie sie will, der Vater, ja selbst die Mutter dazu, wissen sie durch die schrecklichsten Martern zu zwingen, zu dem Manne zu gehen, der für sie die höchste Zahl von Rindern bezahlt hat.“ — Der russische Hausvater schliesst für seinen Sohn eine Ehe, ohne denselben zu fragen, und lediglich nach seiner eigenen Convenienz. Die Braut lebt unter dem gemeinsamen Dache und nach der gemeinsamen Hausordnung. Faktisch ist sie nur eine Sklavin des alten Mannes. Dixon, *Free Russia* II. p. 40. (Hieraus erklärt sich auch die russische Knabenehe.) — In China ist noch heutzutage weder des Sohnes noch der Tochter Consens zur Heirath erforderlich. Ta Tsing Liü li sect. CI. — Bei den Sotho-Negern wird nach der Neigung eines Mädchens oft gar nicht gefragt; der Meistbietende erhält die Tochter. Endemann in der Zeitschrift für Ethnologie VI. S. 39. — Bei den Kisans in Bengalen besorgen die Eltern die Heirath ohne Zuratheziehung der Kinder. Dalton in der Zeitschrift für Ethnologie VI. S. 241.

¹⁾ Vergl. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 35, 33. — Bei den Sotho-Negern werden die Mädchen oft schon als Kinder verkauft. Endemann in der Zeitschrift für Ethnol. VI. S. 39. — Bei den Kharwárs in Bengalen arrangiren die Eltern die Verheirathung ihrer Kinder in der frühesten Jugend derselben. Dalton in der Zeitschrift für Ethnol. VI. S. 240. — Ein griechischer Kaiser verlobte seine Tochter schon in ihrem sechsten Jahre mit einem serbischen Fürsten. Maciejowski, *slaw. Rechtsgesch.* II. S. 203. — In Neucaledonien werden Mädchen bei der Geburt einem Anwesenden verlobt und dann in dessen Hause erzogen. Bastian, *Inselgruppen in Oceanien.* 1883. S. 88. — Bei den Negritos auf den Philippinen werden die Ehen frühzeitig vereinbart, aber erst nach erlangter Pubertät vollzogen. Blumentritt, *Versuch einer Ethnogr. der Philippinen in Petermanns Monatsheften Erg.* XV. S. 6.

Mit dem allmählichen Zerfall der Geschlechterfassung wird das alte harte Recht allmählich nach verschiedenen Richtungen hin gemildert.

Zunächst brauchen sich die Kinder nicht unter den Umständen mehr die ihnen aufgedrungenen begatten gefallen zu lassen. Nach römischem Rechte suchte sich das Mädchen den vom Vater gewählten Mann nicht gefallen zu lassen, „si indignum moribus et turpem sponsum ei pater eligit¹⁾.“

Sorgt nach indischem Rechte der Vater nicht für die Verehelichung der Tochter, so kann dieselbe sich selbst einen Mann wählen, jedoch erst drei Jahre nach eingetretener Pubertät²⁾. Nach den nordgermanischen Rechten wird in gewissen Fällen dem Weibe ein Selbstverlobungsrecht zugestanden, zum Beispiel nach altisländischem Rechte der Wittve und zwanzigjährigen Jungfrau, falls der Verlober zweimal eine ihr dargebotene günstige Heirathsparthie durch seine Verweigerung vereitelt hat, um sich das Erbe der Nuprientin zu erschleichen. Nach den norwegischen und späteren isländischen Rechtsquellen wird der Wittve überhaupt formelles Selbstverlobungsrecht zugestanden³⁾; ein Rechtssatz, welcher sich ebenso bei den Aesai und Kunáma in Ostafrika und in China wiederfindet⁴⁾.

Aehnliche Anschauungen finden sich auch noch bei den Lehnenrechtlicher Organisation. Nach französischem

¹⁾ l. 12 §. 1 D. de spons. (23,1).

²⁾ Köhler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft I. S. 358.

³⁾ Lehmann, Verlobung und Hochzeit nach d. nordgerm. Rechten. 1882. S. 41.

⁴⁾ Vgl. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens 36.

Lehenrechte hatte der Lehensherr das Recht, die Tochter des Vasallen zu verheirathen oder die Einwilligung zu ihrer Verheirathung zu geben, damit ihm für den Lehensdienst kein Fremder aufgedrungen werde. Die Lehenserbin konnte, 12 Jahre alt, ihre Verheirathung fordern, und wenn sie verweigert wurde, dem Lehensherrn drei ebenbürtige Ritter, aus welchen er einen wählen sollte, vorschlagen, dann aber, wenn er dies nicht that, nach Belieben sich verbinden. Dagegen konnte er auch, damit der Dienst nicht litt, selbst von der Wittwe die Eingehung der Ehe verlangen¹⁾.

Sodann wird es gebräuchlich, dass die Eltern die Kinder nicht wider ihren Willen verheirathen, während formell noch die Heirath durch die Eltern abgeschlossen wird. Bei den Uraus in Bengalen suchen die Eltern des heirathslustigen Jünglings zwar für ihn die Braut aus, die Wahl ist aber gewöhnlich vorher schon von dem Burschen selber getroffen, und die Brautwahl seitens der Eltern geschieht nur anstandshalber²⁾. Bei den Ainos ist die Verehelichung der Kinder niemals eine seitens der Eltern erzwungene, selten eine von ihnen vorherbestimmte, nie eine solche, welche zu Stande kommt, ohne dass die Verlobten sich vorher gesehen haben. Die Verheirathung erfolgt erst dann, wenn beide Theile aus eigenem Antriebe sich einverstanden erklärt und die Eltern oder die Verwandten beider Theile ihre Zustimmung gegeben haben³⁾.

¹⁾ Warnkönig-Stein, französ. Staats- und Rechtsgesch. I S. 238.

²⁾ Dalton in der Zeitschrift für Ethnol. VI. S. 343.

³⁾ Siebold, Ethnol. Studien über die Aino auf der Insel Jesso. 1881. (Suppl. z. Zeitschrift für Ethnol. 1881.) S. 30.

Endlich wird der Consens der Brautleute zur Ehe zu einer wesentlichen Voraussetzung derselben. Bei den Wakamba ist bereits Einwilligung der Braut erforderlich, und die Wanika haben eine bestimmte Verlobungs-Ceremonie, indem das Mädchen vor ihrer versammelten Familie erklärt, dass sie den Freier liebe. Sie reicht dann Palmwein herum und zwar zuerst dem Vater. Nimmt dieser den Trank an, so giebt er dadurch seine Einwilligung zum Bündniss zu erkennen, ebenso die anderen Verwandten. Zuletzt kredenzt sie dem Geliebten den Wein, und der Bund ist geschlossen¹⁾.

Als letzter Rest des ursprünglichen mundschaftlichen Zwangsrechts zur Ehe bleibt bei staatlicher Organisation ein Consensrecht über, welches da, wo die Ehefrau zur gleichberechtigten Lebensgefährtin des Mannes aufsteigt, auch dieser zugesprochen wird. So kann in Tongking Niemand heirathen, ohne Einwilligung von Vater und Mutter, beziehungsweise des Familienoberhaupts²⁾.

Auch in der Art und Weise, wie die Ehe zur Zeit der Geschlechterverfassung zu Stande kommt, tritt überall der charakteristische geschlechtsgenossenschaftliche Gesichtspunkt hervor, dass die Ehe eine Sache der Geschlechter und nicht eine Sache der Individuen ist.

Vor allem ist hier auf den Brautkauf hinzuweisen, welcher sich wahrscheinlich ursprünglich aus dem Frauenraube entwickelt hat.

¹⁾ Hildebrandt, in der Zeitschrift für Ethnologie X. S. 401.

²⁾ St. Phalle, sittliche und natürliche Geschichte von Tunkin. 1779. S. 52.

Sind die Geschlechter gegeneinander stark isolirt oder besteht zwischen ihnen überall kein Band gemeinsamer Abstammung, so sind die Berührung derselben in der Regel kriegerische. Da die Weib in den ursprünglichen Verbänden als zum Vermögen derselben gehörig angesehen werden, und ihre Arbeitskraft auf primitiven Stufen ein werthvolles wirtschaftliches Gut ist, so richten sich die Kriegszüge der Geschlechter nicht zum wenigsten auf Erbeutung von Frauen. Die ausserordentliche Verbreitung des Frauenraubes als symbolischer Eheform deutet auf eine Periode zurück, in welcher der Raub eine sehr gewöhnliche Manier war, um zu Weibern zu gelangen.

Zwischen den beiden beteiligten Geschlechtern ist der Frauenraub ein Kriegsfall; es entsteht zwischen ihnen eine Blutfehde, welche mit eintretender Sühnbarkeit der Blutrache durch Zahlung eines Sühngeldes beendet zu werden pflegt.

Es hat die Annahme viel für sich, dass dieser Ausgleich des Frauenraubes durch Zahlung des Blutpreises für das geraubte Weib, den Ausgangspunkt bildet für eine Form der Entstehung des ehelichen Verhältnisses, welche später ausserordentlich verbreitet ist, nämlich für den Brautkauf¹⁾.

Man findet in der That häufig den Frauenraub als symbolische Form mit der Zahlung eines Brautpreises an das Geschlecht der Braut verbunden, und zwar sowohl so, dass der Räuber zunächst das Weib raubt und alsdann in Unterhandlungen mit dem

¹⁾ Vergl. auch Dargun, zum Problem des Ursprungs der Ehe im Archiv für Anthrop. XI. S. 127. G. A. Wilken, over de primitieve vormen van het huwelijk en den oorsprong van het gezin (über die primitiven Formen der Ehe und den Ursprung der Familie). De Indische Gids. 1880/81. S. 1—152.

Geschlechter desselben behufs Zahlung eines Sühngeldes tritt, also der Raub unter der Voraussetzung vorgenommen wird, dass die Blutfehde durch Zahlung einer Sühne werde vermieden werden, als auch so, dass das Brautgeld vorher schon zwischen dem Bräutigam und den Inhabern des Verlobungsrechts festgesetzt ist, und alsdann das Weib geraubt wird. Auch hierbei finden sich noch Scheingefechte zwischen den beteiligten Geschlechtern, welche den Ausbruch der Blutfehde in den früheren Zeiten zum Ausdruck bringen¹⁾.

¹⁾ Man vergl. z. B. über die Wakamba, Hildebrandt in der Zeitschrift für Ethnol. X. S. 401; über die Uraus, Dalton ebendasselbst VI. S. 343. Die Braut wird um 4—20 Rupies gekauft. Am Hochzeitstage findet zwischen Freunden des Bräutigams und den Gefährten der Braut ein Scheingefecht statt, das sich nach wenigen Minuten in einen allgemeinen Tanz auflöst. Bei den Kachari und Mech wird die Braut im Scheinkampfe entführt. Bastian, Völkerstämme am Brahmaputra. 1883. S. 44. — Bei den Griechen wurde noch die Braut, ehe sie das Haus des Bräutigams betrat, auf dem Wege vom väterlichen Hause zu dem des Bräutigams vom Bräutigam aufgehoben; derselbe simulirte einen Raub, die Braut schrie einige Male, und die sie begleitenden Frauen vertheidigten sie zum Scheine. Aehnlich hob auch in Rom der Bräutigam die Braut auf und trug sie über die Schwelle. de Coulanges, la cité antique. 1880. p. 44—46. — In einigen altschwedischen Rechtsbüchern ist der reale Frauenraub zu einem legalen verlobnissrechtlichen Exekutionsmittel entwickelt. Wird dem Verlobten vom Verlover die Verlobte in drei Brautlaufszeiten in Einem Jahre verweigert, so sammle er dann seine Schaar von Freunden und nehme dann seine Verlobte und es heisse dieses Weib gesetzlich genommen und nicht raublich genommen. v. Amira, nordgerm. Obligationenrecht I. S. 139. — Der reale Frauenraub existirt noch heutzutage bei den Meenas, einem Räuberstamme in Centralindien und bei den Gonds von Berar. Mayne, a treatise on Hindu law and usage. Madras 1883. §. 76.

Diese Annahme wird noch dadurch unterstützt, dass zweifellos ursprünglich der Brautpreis von Geschlecht an Geschlecht gezahlt wird.

Es geht dies daraus hervor, dass noch dann, wenn die Lebensgemeinschaft der Geschlechter bereits in Zerfall begriffen ist, der Bräutigam von seinen Blutsfreunden Beiträge zum Brautpreise verlangen kann, und andererseits der gezahlte Brautpreis sich an die Blutsfreunde des gekauften Weibes mitvertheilt. Dies lässt aber darauf schliessen, dass es sich ursprünglich um Sühne eines Rechtsbruchs handelt. Der Brautkauf als ein Handelsgeschäft zwischen zwei Geschlechtern scheint erst späteren Datums zu sein.

Diesem seinem Ausgangspunkte entsprechend ist der Brautkauf ursprünglich eine reine Geschlechterangelegenheit, eine Vereinbarung zwischen zwei Geschlechtern nach Analogie eines völkerrechtlichen Vertrages, welche wesentlich darauf abzielt, sociale Beziehungen zwischen denselben herzustellen.

Die vollständigste Zusammenstellung aller bis jetzt über den Frauenraub festgestellten Thatsachen findet sich bei Dargun, Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste im germanischen Recht und Leben. (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgesch. von Gierke XVI.) 1883. S. 78–140. Man sieht daraus, wie der Frauenraub als symbolische Form auch im heutigen Europa noch die allerweiteste Verbreitung hat. Ich mache auf diese höchst interessante Schrift hier besonders aufmerksam. Sie hat auch um deswillen schon eine ungewöhnliche Bedeutung, weil in ihr die bis dahin noch scharf geschiedenen Wissenschaften der Rechtsgeschichte und der ethnologischen Jurisprudenz vereinigt erscheinen. Die Aufnahme dieser Abhandlung in die Gierke'sche Sammlung darf also vielleicht zu der Hoffnung berechtigen, dass die rechtsgeschichtliche Forschung sich gegen die Resultate der ethnologischen nicht mehr lediglich ablehnend verhalten will.

Diesen Charakter verliert der Brautkauf immer mehr, je mehr die ursprüngliche Lebensgemeinschaft der Geschlechter zerfällt. Mit der Auflösung der Vermögensgemeinschaft grösserer Gruppen wird aus der ursprünglichen Geschlechtsforderung und Geschlechtsschuld, welche durch den Brautkauf begründet wird, allmählich ein Recht auf Mitbezug eines Theils des Brautpreises und eine Beitragspflicht zum Brautpreise für bestimmte Verwandtenkreise. Diese werden allmählich immer enger und das Bezugsrecht und die Beitragspflicht gehen gleichzeitig aus dem Gebiete des Rechts in das Gebiet des Anstands über. Endlich zahlt der Bräutigam den Brautpreis allein, und Empfänger desselben ist ebenfalls nur eine Person, der Mundwalt der Braut als Inhaber des Verlobungsrechts¹⁾.

Im Laufe dieser Entwicklung nähert sich der Brautkauf immer mehr einem wirklichen Kaufgeschäfte, bei welchem die Braut gegen einen bestimmten Preis an den Bräutigam verkauft wird. Man findet diesen Kauf zwar von einem anderen Kauf in ge-

¹⁾ Der Kaufpreis variirt ausserordentlich. Bei den Niasern schwankt er zwischen 100 und 2000 Gulden je nach Rang und Stand der betreffenden Familien. Wilken, over de verwantschap en het huwelijks-en erfrecht bij de volken van het maleische ras. Amsterdam (de Bussy). 1883. p. 45. — Vergl. ferner Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 39. Bei den Alfuren von Buru variirt der Brautpreis (haleli oder kaleli) von 150—300 Gulden, während er auf Si-Maloer nördlich von Nias 20 Gulden beträgt. Wilken l. c. p. 49, 48. — Bei den Alfuren von Buru wird noch der Brautpreis vom Fenna (dem Geschlechte oder Stamme) des Bräutigams aufgebracht und vom Fenna der Braut empfangen. Wilken l. c. p. 50. Ueber den Brautpreis bei den Timoresen das. p. 54, bei den Lampongs das. p. 52

wissen Beziehungen unterschieden, und namentlich findet man mit dem allmählichen Zerfall des Brautkaufs und dem Aufsteigen des Weibes zur gleichberechtigten Lebensgefährtin und der Erhebung desselben zu einem individuellen Rechtssubjekte eine Abneigung entstehen, den Brautkauf als einen wirklichen Kauf zu betrachten; trotzdem kann man kaum bezweifeln, dass ursprünglich das Weib beim Brautkaufe als reine Waare behandelt wird.

Je mehr der Brautkauf alsdann zerfällt, desto mehr geht allmählich die geschlechtsgenossenschaftliche Auffassung der Ehe zu der staatlichen unserer Tage über.

Erst mit dem vollständigen Erlöschen des Brautkaufs steigt die Ehefrau langsam zu einer geachteteren Stellung und endlich bei diesen und jenen Völkerschaften zu einer gleichberechtigten Lebensgefährtin auf. Bei den indogermanischen Stämmen ist dies allgemein der Fall. Im altiranischen Hause heisst die Frau vom Tage der Vermählung an „Herrin des Hauses,“ erscheint also mehr als ebenbürtige Lebensgefährtin, denn als Sklavin¹⁾. Nach Manu (IX. 45) sind Mann und Frau eine Person. Ebenso nach germanischem Rechte²⁾.

Dieser Entwicklungsgang schliesst sich unmittelbar an die Stadien an, in denen der Brautkauf allmählich seinem Untergange entgegengeht.

Mit dem Zerfall der Geschlechterverfassung wird überall aus dem realen Brautkauf ein Scheinkauf, wie

¹⁾ Geiger, ostiranische Kultur im Alterthum. 1882. S. 243.

²⁾ Tac. Germ. c. 19. „unum corpus unamque vitam.“ Schwabensp. (v. d. Lahr) 256, 2. Man und Weib die recht u. redlichen zu der ee kommen seind, da ist nit zweigung an, wann es ist nicht denn ein leib.

er uns gleichmässig im Aztekenreiche, im indischen, römischen und germanischen Rechte entgegentritt.

Zum Scheinkauf ist der Brautkauf auch bei den Malagassy geworden. Die Ehe wird vor dem Gesetze gültig und bindend durch eine Ceremonie, die in der Ueberreichung einer kleinen Geldsumme an die Eltern oder Pflegeeltern der Braut besteht. Diese Zahlung heisst *vódi-óndry*, d. h. „Lendenstück des Schafes¹⁾.“ Der Brautpreis wird daher früher in Vieh bezahlt sein. Ebenso ist im talmudischen Rechte der alte mosaische Brautkauf zum Scheinkauf geworden; der Kaufpreis beträgt nach der Schule Schamai einen Denar, nach der Schule Hillel eine Prutah oder ein Achtel eines italienischen Asses, ist also bloß noch symbolisch gemeint²⁾. Aehnlich musste noch nach altem walischen Rechte bei der Eingehung der Ehe eine Abgabe an den Häuptling des Geschlechts gegeben werden³⁾.

Schliesslich verschwindet der Brautpreis vollständig, und es bleibt vom Brautkaufe nur noch ein Vertrag zwischen dem Mundwalte der Braut und dem Bräutigam übrig; es ist damit aus dem Brautkaufe die Verlobung geworden, welche jedoch noch nicht als ein auf die Eingehung der Ehe gerichteter Vertrag zwischen einem Manne und einem Weibe erscheint, wie bei uns heutzutage, sondern als ein Vertrag zwischen dem Mundwalt der Braut und dem Bräutigam⁴⁾.

1) Sibree, Madagascar. 1881. S. 281.

2) Gans, Erbrecht I. S. 138.

3) Walter, das alte Wales. S. 408.

4) Im alten walischen Rechte geschah die Eingehung der Ehe regelmässig durch die förmliche Uebergabe der Braut an den Mann von Seiten des Vaters und der Blutsfreunde vor

Es wird alsdann der wirkliche Brautpreis vom Bräutigam an die Braut bezahlt und bildet für sie ein Witthum¹⁾.

Auch bei dem zwischen Bräutigam und Mundwalt abgeschlossenen Verlobungsvertrage tritt der geschlechtsgenossenschaftliche Gesichtspunkt noch wieder darin hervor, als der Verlobungsvertrag ein beide Theile bindender Vertrag ist, auf Grund dessen die Ehe erzwungen werden kann und dessen Bruch bussfällig macht.

So ist im indischen Rechte ursprünglich die Verlobung vollständig bindend und erzeugt eine präsen-
ten personenrechtliche Zusammengehörigkeit, so dass die Trauung nur noch das eheliche Zusammenleben zu inauguriren hatte²⁾. In schwedischen Rechten wird dem Bräutigam bei Vorenthaltung der Braut seitens des Verlobers Realexecution zugestanden³⁾. Nach den Gulathingsslög ist die Folge des Bruchs des Verlöbnißvertrages Friedlosigkeit⁴⁾. Bei den Igorroten

den versammelten Hochzeitsgästen. Walter, das alte Wales. S. 409.

¹⁾ So z. B. beim indischen çulka. Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtsw. III. S. 431. Ursprünglich bezieht der Mundwalt den Brautpreis; dann werden die Kaufpreisobjekte der Ehefrau während ihrer Lebenszeit zur Benutzung überlassen; später gewinnt sie ein festes Eigenthumsrecht an denselben, und das Recht des ehemaligen Mundwalts schmilzt in ein Anwartschaftsrecht oder Erbrecht zusammen, wie es in Indien noch als ein Sondererbrecht zu Tage tritt.

²⁾ Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 355.

³⁾ Lehmann, Verlobung und Hochzeit nach d. nordgerm. Rechten. 1882. S. 49.

⁴⁾ Lehmann a. a. O. S. 50.

wurde früher, wer ohne Grund seine Braut verliess, geköpft¹⁾.

Im späteren indischen Rechte entsteht durch die Verlobung ein obligatorisches Verhältniss, dessen Bruch bussfällig macht. Der Vater, welcher das Verlöbniß bricht, der Verlobte, welcher das Mädchen in Stich lässt, fallen in Strafe²⁾. Nach Uplandslagen wird grundloser Rücktritt vom Verlöbniß mit Vermögensstrafen belegt. Tritt der Bräutigam zurück, soll er die bereits gemachten Zuwendungen verlieren, tritt die Braut zurück, sollen die vom Bräutigam gemachten Zuwendungen diesem rückerstattet werden³⁾.

Die Frostuthingslög bedrohen den Fall der Vorenthaltung der Braut durch den Verlober mit Auflegung der Zahlung eines der pactirten Mitgift gleichkommenden Kapitalbetrages an den Bräutigam⁴⁾.

Es findet sich jedoch für gewisse Fälle ein Rücktrittsrecht, z. B. im indischen Rechte wegen wesentlicher physischer oder psychischer Mängel oder moralischer Schlechtigkeit⁵⁾, in den Gulathingslög wegen ekelerregender Krankheit⁶⁾.

Aus diesem Rücktrittsrecht entsteht hier und dort eine Aufhebung fast jeden Verlöbnißzwanges.

¹⁾ Blumentritt, Versuch einer Ethnogr. der Philippinen, Petermanns geogr. Mitth., Erg. XV. S. 27.

²⁾ Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 356.

³⁾ Lehmann, Verlobung und Hochzeit nach d. nordgerm. Rechten. 1882. S. 48.

⁴⁾ Lehmann, Verlobung und Hochzeit nach d. nordgerm. Rechten. 1882. S. 49.

⁵⁾ Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 356.

⁶⁾ Lehmann, Verlobung und Hochzeit nach d. nordgerm. Rechten. 1882. S. 52.

Nach Yājñavalkya (I. 65) hat der Vater sogar ein Rücktrittsrecht, wenn ein trefflicherer Freier als der frühere kommt¹⁾.

Mit dem vollständigen Zerfall der Geschlechterverfassung und der Erhebung des Weibes zu einem Rechtssubjekt wird schliesslich die Verlobung zu einem Kontrakte zwischen Bräutigam und Braut, welcher auf Eingehung der Ehe gerichtet ist und das mündschaftliche Recht sinkt zu einem Consensrechte zusammen.

Auch bei dieser Gestaltung des Verlöbnißvertrages findet man im Anschluss an den Brautkauf und die mündschaftliche Verlobung noch Spuren einer Erzwingbarkeit der Ehe. Meistens jedoch erscheint der Bruch des Verlöbnißvertrages nur mit gewissen Nachtheilen bedroht²⁾ und schliesslich hört derselbe überhaupt auf bindende Kraft zu haben³⁾.

So wird denn schliesslich die Ehe, welche ursprünglich lediglich auf dem Consens zweier Geschlechter beruhte, zu einer freien Vereinbarung zwischen einem Manne und Weibe.

Damit ist das rein biologische Verhältniss der ehelichen Liebe, welches im Laufe der Weltgeschichte durch die socialmorphologische Entwicklung voll-

¹⁾ Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 357.

²⁾ Zum Beispiel nach römischem Rechte mit Verlust der *arrha sponsalicia*. Die gemeinrechtliche deutsche Praxis erkennt für den Fall der Weigerung der Eingehung der Ehe auf eine Entschädigung. Roth, System des deutschen Privatrechts II. S. 3.

³⁾ Zum Beispiel in manchen neuern deutschen Particularrechten. Hinschius, das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes. 1876. S. 148.

ständig unterdrückt war, wieder vollständig in den Vordergrund getreten und des socialen Druckes entleidet worden.

Die Durchführung dieser Entwicklung ist den indogermanischen Stämmen eigenthümlich, der Chinese wird sie von seinem Standpunkte aus als eine arge Littenverwilderung auffassen müssen; und man kann allerdings zweifeln, ob das Zurücktreten des stärksten socialmorphologischen Bandes, des Blutbandes, wie es in dieser indogermanischen Entwicklung liegt, nicht als ein socialmorphologisches Verfallstadium anzusehen ist. Mag dem sein, wie ihm wolle, zu ändern ist daran nichts.

26. 3. Entwicklungsgeschichte der Formen der Eingehung der Ehe.

Charakteristisch für die Ehe auf ihren Anfangsstufen ist der Mangel irgend welcher ausgeprägter Formen für die Eingehung derselben¹⁾. Es zeigt sich darin die geringe sociale Bedeutung, welche man ursprünglich dem ehelichen Verhältniss beilegt.

Die Kharrias in Bengalen haben in ihrer Sprache ein Wort für Heirath. Der Akt des Ehebündnisses bestand früher einfach in einem Tanz und einem Festessen bei Gelegenheit der Ueberführung der Braut ins Haus des Bräutigams²⁾. Auch bei den Malers werden gelegentlich der Hochzeit lediglich ein Festmahl statt, nach dessen Beendigung der Vater die Hände des Brautpaares vereinigt³⁾.

¹⁾ Post, die Geschlechtsgenossenschaft der Urzeit S. 41 ff.

²⁾ Dalton in der Zeitschrift für Ethnol. VI. S. 256.

³⁾ Dalton a. a. O. S. 358.

Wo sich Formen der Eingehung der Ehe entwickeln, schliessen sich dieselben entweder an die des Erwerbes eines Weibes an oder an die Thatsachen des ehelichen Zusammenlebens.

In ersterer Beziehung sind Frauenraub und Brautkauf als symbolische Eheformen über alle Völker der Erde verbreitet, in letzterer Beziehung geben einerseits die Begattung, andererseits die im gemeinsamen Haushalt vorkommenden Manipulationen Veranlassung zur Entstehung von Hochzeitsgebräuchen.

Bei manchen Hochzeitsgebräuchen ist es zweifelhaft, wie weit sie sich noch an den Frauenraub oder den Brautkauf anschliessen.

In Massua wird die Braut von den Freundinnen am Tage der Heirath gegen Abend in das Haus des Bräutigams gebracht und diesem übergeben¹⁾. Bei den Turkestanen nimmt der Vater oder Bruder der Braut dieselbe, setzt sie mit sich auf ein Pferd, wirft einen Schleier über sie und bringt sie unter Vortritt der Musik in das Haus des Bräutigams. Zu dieser Zeit lässt jedes turkestanische Mädchen die sonst in 20 oder 30 Zöpfe geflochtenen Haare fliegen²⁾.

Wo die Ehe einen sacralen Charakter trägt, prägt sich dieser auch in den Hochzeitsgebräuchen aus.

Bei den Griechen und Römern besteht die Ehecereemonie aus drei Akten, deren erster die Trennung der Braut vom väterlichen Herde, deren zweiter die Leitung derselben zum Herde des Bräutigams, deren dritter die Aufnahme in den Kult des Bräutigams darstellt.

¹⁾ Munzinger, ostafrik. Studien. S. 147.

²⁾ Timkowski, Reise nach China II. S. 104.

Der erste Akt besteht aus einer Erklärung des Vaters der Braut, dass er dieselbe aus seiner Hausgemeinschaft entlässt und sie dem Bräutigam übergibt (ἐγγύησις, traditio), der zweite aus einer feierlichen Hinführung der Braut zur Wohnung des Bräutigams (κομπή, deductio in domum), der dritte aus einer feierlichen Aufnahme der Braut in die Hausgemeinschaft des Bräutigams, wobei die Braut vor dem Hausaltar mit Weihwasser besprengt wird, das heilige Feuer berührt und mit dem Bräutigam einen Opferkuchen, ein Brod und einige Früchte theilt (τέλος, confarreatio)¹⁾. Der ganze Akt ist ein religiöser, welcher den Uebergang der Braut aus der Cultgemeinschaft ihres natürlichen Hauses in die Cultgemeinschaft des Hauses ihres Bräutigams zum Ausdruck bringt. Die Braut giebt den Dienst ihrer Hausgötter auf und tritt in den Dienst der Hausgötter ihres Bräutigams über. Durch das gemeinsame Essen des Opferkuchens wird der Ehebund geheiligt; die Ehegatten sind dann vereinigt durch denselben Cult. Die Frau wird dadurch filiae loco, sie wird in ein anderes Geschlecht hineingeboren und scheidet aus ihrem Geschlechte vollständig aus.

Bei den Indern finden sich correspondirende Bräuche. Der Bräutigam begiebt sich zum Hause der Braut, und hier findet die dextrarum junctio statt: die Braut wird übergeben und wird ihre rechte Hand mit der des Bräutigams verbunden, ebenso werden die Enden der Kleider zusammengeknüpft, dann folgt das Opfer, wobei der Altar umwandelt wird; dann die Saptapadi, die sieben Schritte, welche das verheirathete Paar Hand in Hand zu machen hat. Es wird sodann Wasser über die Hände gegossen, der

¹⁾ de Coulanges, la cité antique. 1880. p. 43 sqq.

Polarstern als Bild der Beständigkeit betrachtet, eine Speise vereint genossen, worauf im feierlichen Zuge die Braut in das Haus des Bräutigams geführt wird¹⁾.

Ob bei der Ehe eine priesterliche Mitwirkung erfordert wird oder nicht, hängt ausschliesslich davon ab, welche Bedeutung und Kraft der Priesterstand in einem bestimmten socialmorphologischen Organisationskreise hat. Schon bei den Naturvölkern herrscht in dieser Beziehung die grösste Abwechselung. Oft sind religiöse Ceremonien überall nicht erforderlich²⁾, oft wird eine priesterliche Mitwirkung in dieser oder jener Form verlangt.

In Massua macht der Bräutigam vor der Heirath dem Mufti einen Besuch, der ihm die Ermahnungen eines Pfarrers zu Theil werden lässt. Die Heirath selbst verlangt aber nur die Zeugen, wie sie der Islam vorschreibt³⁾.

¹⁾ Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtsw. III. S. 347, 348.

²⁾ Z. B. bei den Tipperahstämmen in Bengalen. — Dalton in der Zeitschrift für Ethnol. VI. S. 281. Das Talmudische Recht kennt eine priesterliche Einsegnung der Ehe noch nicht. Gans, Erbrecht I. S. 140. In Russland gab es im Jahre 1410 noch Ehen ohne kirchliche Einsegnung (ponialisia), später wurden nur kirchliche Ehen für rechtsgültig erklärt. Macieiowski, slaw. Rechtsgeschichte IV. S. 373. In Polen, Pommern, Böhmen, Ungarn, Serbien finden sich ursprünglich ebenfalls nur bürgerliche Trauungen. Macieiowski a. a. O. II. S. 196 bis 200. Im alten walischen Rechte ist von der kirchlichen Einsegnung der Ehe nicht die Rede. Walter, das alte Wales S. 409.

³⁾ Munzinger, ostafrik. Studien S. 147. — Heirathen unter den Limbu und Chung werden von den Phedangbo als Priestern geweiht, indem sie einen Hahn in die Hand des Bräutigams und eine Henne in die der Braut legen. Bastian, Völkerstämme am Brahmaputra. 1883. S. 75.

Vom ethnologischen Standpunkte aus hat die Frage nach einer priesterlichen Mitwirkung bei der Ehe kein Interesse. Auf die grossen Phasen der Entwicklungsgeschichte der Ehe ist dieselbe einflusslos. Es handelt sich dabei lediglich um vorübergehende Machtfragen zwischen socialen Faktoren, welche mit einander im Kampfe begriffen sind, zum Beispiel in unseren Tagen um eine Machtfrage zwischen der christlichen Kirche und dem modernen Staate. Dass an sich die Ehe als eine auf die Erhaltung der Rasse gerichtete Institution mit der Religion wenig zu thun hat, liegt auf der Hand. Es fragt sich lediglich, wie weit die Ehe zugleich in einem bestimmten Organisationskreise zu einer socialen Institution entwickelt und als solche in die Constitution eines bestimmten socialen Verbandes eingefügt ist. Insoweit betrachtet dieser sociale Verband sie als ihm angehörig.

Im indischen Rechte findet man die sämtlichen Eheformen, welche sich an die einzelnen Entwicklungsstadien der Ehe anlehnen, neben einander¹⁾.

Der Erwerb des Weibes durch Gewaltthat wird repräsentirt durch die Rākshasaehe und die Paiçācaehe, die Ehe mittelst gewalthätiger und listiger Ueberwältigung des Frauenzimmers. In der Asuraehe findet sich die Ehe durch Brautkauf, in der Arshaeh die Ehe durch Scheinkauf. In der Brāhmaehe, bei welcher der Vater oder sonstige Mundwalt der Braut

¹⁾ Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 344—346. Mayne, a treatise on Hindu law and usage. Madras. 1883. §. 75 sqq. Uebrigens sind heutzutage in Indien im Wesentlichen nur noch die Daiva- und Asuraehe praktisch. Mayne l. c. §. 79.

dieselbe dem Bräutigam aus freien Stücken, und in der Prájápatyaehe, bei welcher derselbe sie dem Bräutigam auf dessen Ansuchen übergibt, finden sich die letzten Ausläufer der früheren Brautkaufsehe, indem der Mundwalt noch die Braut übergibt, der Brautpreis aber bereits vollständig verschwunden ist. In der Daivaehe, bei welcher die Braut dem Priester übergeben wird, der sie alsdann wohl dem Bräutigam überantwortet, findet sich eine religiöse Eheform. Endlich in der Gándharvaehe, bei welcher die eheliche Verbindung schon durch die in ehelicher Absicht gepflogene Beiwohnung geknüpft wird, findet sich eine Eheform, welche sich direkt an den biologischen Akt der Begattung anlehnt.

Der Gándharvaehe entspricht die Talmudische Eheform durch Beiwohnung¹⁾.

Zwischen dem Bräutigam und den Hochzeitsgästen entsteht hier und da ein eigenthümliches Rechtsverhältniss. In Massua wirft jeder Eingeladene dem Bräutigam vor Zuführung der Braut einen oder mehrere Thaler zu, die bei einer späteren Verheirathung des Gastes auf gleiche Weise zurückerstattet werden²⁾.

Entwickelter ist dieses Institut bei den Bogos. Es heisst bei ihnen Mesnit. Wer Mesnei (Genosse) ist, hat die Pflicht, dem Bräutigam bei der Hochzeit Gesellschaft zu leisten und ihm ein Geschenk zu machen. Wird der frühere Genosse selbst Bräutigam, so ist der vorige Bräutigam genöthigt, ihm denselben Freundesdienst zu erweisen und ihm sein Geschenk zurückzugeben. Will der Genosse für Zurückerstattung seiner Gabe seine Hochzeit nicht abwarten, so

¹⁾ Gans, Erbrecht I. S. 140.

²⁾ Munzinger, ostafrik. Studien S. 148.

hat er das Recht, den halben Werth derselben jederzeit zu beanspruchen und tritt damit aus der Genossenschaft aus¹⁾.

§. 27. 4. Entwicklung der Ehehindernisse.

So lange die primitiven Geschlechter in endogamischem regellosen Geschlechtsverkehr leben, giebt es keine Ehehindernisse oder richtiger, da es hier auch noch keine Ehe giebt, keine Hindernisse des geschlechtlichen Verkehrs; sogar dem geschlechtlichen Verkehr zwischen Ascendenten und Descendenten und Geschwistern steht nichts im Wege. Es werden überall keine Verwandtschaftsgrade in den primitiven Geschlechtern unterschieden. Die Weiber sind gemeinsames Vermögen der Blutsfreunde, und der Umgang mit ihnen steht jedem Blutsfreunde frei.

Gehindert ist der geschlechtliche Verkehr mit Weibern aus einem anderen Geschlechte, insofern als dadurch die mündschaftlichen Rechte der Blutsfreunde des anderen Geschlechts verletzt werden. Der Umgang mit Weibern eines fremden Geschlechts ist ein Rechtsbruch, und es können die Geschlechter daher deswegen mit einander ins Blut kommen.

Werden exogene Heirathen üblich, so wird häufig zugleich das endogene Leben für unerlaubt erklärt, und dies Verbot dehnt sich dann oft ganz ausserordentlich weit aus, bis es endlich langsam sich wieder auf engere Grenzen zurückzieht. Wir haben hier eine jener häufig im socialen Leben vorkommenden Ueberstürzungen. Eine Sitte nimmt erst eine aus-

¹⁾ Munzinger, Sitten und Recht der Bogos. S. 72.

geprägte Richtung nach einer einzelnen Seite hin, schlägt dann ebenso einseitig nach der entgegengesetzten über, bis endlich eine rationelle Mittelstrasse gefunden wird.

Die Gründe für das Verbot der endogenen Heirathen wird man in den Beziehungen der Geschlechter zu einander zu suchen haben. Es scheint, dass die Raubehe in Beziehung steht zu der Exogamie. Wichtiger ist wohl die Institution des Brautkaufs für dieselbe. Sie bietet die günstigste Gelegenheit für Verbrüderungen zwischen zwei Geschlechtern, welche bei dem lockeren Gefüge des Geschlechterstaates ausserordentlich werthvoll sind. Jede neue Zwischenheirath befestigt den Verband befreundeter Stämme. Die Ausnutzung dieser Chance wird man wohl als die Hauptursache des Verbots der endogenen Ehe ansehen dürfen. Der Zerfall der Geschlechter durch die Generationsfolge und die alsdann wieder eintretende Association der isolirten Gruppen sind also auch bei dieser Erscheinung die wirkenden Faktoren.

Die Gemeinschaft, in welcher die primitiven Geschlechter leben, erstreckt sich nicht auf so enge Kreise, wie unsere heutige Familie, sondern auf grössere Gruppen von Individuen. Daher ergreift das Verbot der endogenen Ehe hier umfangreichere Kreise von Personen. Aber auch mit dem Zerfall der ursprünglichen Lebensgemeinschaft und der Aussonderung einzelner vermögensrechtlich isolirter Verwandtengruppen scheint man mit Liebhaberei an dem exogamischen Prinzip festzuhalten. In der That dauern die Gründe für seine Aufrechterhaltung ja auch so lange fort, wie sich eine Geschlechterverfassung auf der Basis der Association weiterbildet.

Gewöhnlich gestaltet sich das Verhältniss zwischen

Endogamie¹⁾ und Exogamie bei einer entwickelteren Geschlechterverfassung so, dass unter Angehörigen der engeren Gruppen die Heirath verboten ist, während sie unter den Angehörigen weiterer Gruppen gestattet ist, und eine Heirath ausserhalb des ganzen Stammes wieder als unzulässig angesehen wird. Die Verwandtschaftssysteme spielen dabei natürlich eine bedeutende Rolle. Im indischen Rechte ist es einerseits verboten innerhalb der Familie zu heirathen, andererseits ausserhalb der Kaste²⁾. Bei den Wyandots ist die Heirath zwischen Mitgliedern derselben (auf Mutterverwandtschaft gestützten) gens verboten, dagegen ist die Heirath zwischen Personen verschiedener (durch Vaterverwandtschaft mit einander verbundener) gentes gestattet. Ein Mann kann daher die Tochter seiner Mutterschwester nicht heirathen, weil diese zu seiner gens gehört, wohl aber die Tochter seiner Vaterschwester, weil diese einer anderen gens angehört. Ausserhalb des Stammes darf Niemand heirathen. Soll ein Weib, welches dem Stamme nicht angehört, von einem Manne geheirathet werden, so muss sie erst von einer Familie des Stammes adoptirt werden, welche nicht zu der gens des Mannes gehört, und will ein Weib einen Mann ausserhalb des Stammes heirathen, so muss dieser Mann erst von einer Familie einer gens adoptirt werden, welche nicht die gens des Weibes ist. Es wird also in solchen Fällen eine künstliche Verwandt-

¹⁾ Ueber Endogamie bei den Alfuren von Minahasa und den Dajaks s. G. A. Wilken, over de verwantschap en het huwelijks-en erfrecht bij de volken van het maleische ras. Amsterdam (de Bussy) p. 21 sqq.

²⁾ Mayne, a treatise on Hindu law and usage. Madras. 1833. §. 81.

schaft geschaffen, um das für den Stamm gültige endogene Prinzip zu umgehen¹⁾.

Oft ist jede Heirath zwischen Personen gleichen Stammes, ja gleichen Namens überall verboten²⁾.

Merkwürdig ist es, mit welcher Zähigkeit an dem exogamischen Prinzip noch festgehalten wird, wenn die ursprüngliche Geschlechterverfassung, auf welcher es beruht, bereits in Verfall gerathen ist und die Organisationsform einen mehr oder weniger staatlichen Charakter angenommen hat. Uebrigens kann man aus solchen Erscheinungen auch den Schluss ziehen, dass die Geschlechterverfassung noch lange unter der Decke fort dauert, wenn äusserlich sich bereits eine staatliche Ordnung über ein Volk gelegt hat.

Im indischen Rechte ist die Ehe unter Sapinda's untersagt³⁾. Das Sapindaverhältniss reicht im Ehe-recht nach der gewöhnlichen Annahme bis in die siebente väterliche und bis in die fünfte mütterliche Parentel⁴⁾. Es ist also ausgeschlossen die Ehe in der Parentel des Vaters und in der Parentel der sechs agnatischen Ascendenten des Vaters und in der Parentel der Mutter und der Parentel der vier agnatischen Ascendenten der Mutter. Ja man geht wohl noch weiter. Einige Rechtsbücher haben sogar den Rechtssatz, dass die Ehe mit allen gleichnamigen, mit allen auch

¹⁾ Powell, annual report of the Bureau of Ethnology. Wash. 1881. p. 83.

²⁾ Vergl. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 64.

³⁾ Manu III. 5. Yājñav. I. 52.

⁴⁾ Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 364.

entferntester Linie Stammesverwandten untersagt¹⁾, also noch das ganz reine ursprüngliche exomische Prinzip.

Auch im katholischen Eherechte vor dem lateinischen Concil von 1215 findet sich das exogamische Prinzip noch bis zu einem weiten Umfange erhalten, indem die Ehe bis in die siebente Parentel untersagt ist²⁾, ein Grundsatz, der sich in der griechisch-schissischen Kirche noch viel länger erhält³⁾.

Das moslemische Recht geht nicht so weit. Es lässt nur die Ehe aus mit Ascendenten, Descendenten, Schwester und Bruder und deren Descendenten und mit den Tanten väterlicher- und mütterlicherseits⁴⁾.

Wo das Ehehinderniss der Blutsverwandtschaft einen grossen Umfang annimmt, pflegen sich wieder Mittel auszubilden, durch welche dasselbe beseitigt werden kann. Als solche erscheinen bei diesen und jenen Naturvölkern gewisse Ceremonien, durch welche die schädlichen Einflüsse beseitigt werden sollen, die aus der Blutsnähe entstehen könnten.

Bei uns in Europa hat sich ein Dispensationsrecht entwickelt. Das indische Recht gestattet die Ehe in der Asuraehe, wenn die Brautleute von einander fünf Grade von der Vatersseite her und ein Grade von der Mutterseite her entfernt sind⁵⁾.

Uebersieht man das Gesamtgebiet des Völkerrechts, so findet man hinsichtlich des Ehehindernisses

1) Kohler a. a. O. III. S. 364, 365.

2) Richter, Kirchenrecht. (1858.) §. 270.

3) Institutionen des russischen Rechts. 1819. I. S. 61.

4) v. Tornauw, das moslem. Recht S. 64.

5) Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft I. S. 366.

der Blutsverwandtschaft alle Möglichkeiten erschöpft. Von dem gänzlichen Mangel eines solchen Ehehindernisses bei endogenem Leben bis zum Verbot der Heirath zwischen den Stammgenossen entferntester Grade finden sich alle Mittelstufen vertreten. Bald ist nur die Heirath zwischen Ascendenten und Descendenten verboten, bald reicht das Eheverbot bis zu den Geschwistern, bald bis zu weiteren Verwandtengraden. Daneben finden sich noch Unterschiede gemacht zwischen Verwandten väterlicherseits und mütterlicherseits, welche auf dem Verhältniss der Mutterverwandtschaft und der Vaterverwandtschaft beruhen¹⁾. Wo das System der Mutterverwandtschaft noch ungetrübt herrscht, ist die Vaterverwandtschaft überhaupt kein Ehehinderniss; wo das System der Vaterverwandtschaft ausschliesslich gilt, ist die Verwandtschaft durch die Mutterseite kein Ehehinderniss. Wo sich gemischte Systeme bilden oder ein Verwandtschaftssystem entsteht, nach welchem durch beide Eltern die Verwandtschaft vermittelt wird, finden sich wohl verschiedene Verwandtschaftsgrade für die Mutter- und die Vaterverwandtschaft, je nachdem die eine oder die andere überwiegt.

Bei den Malagassy sind die Ehen zwischen Bruderskindern gestattet, Ehen zwischen den Kindern von Brüdern und Schwestern, wenn vorher eine kleine Ceremonie vollzogen wird, welche das Hinderniss der Blutsnähe aufheben soll; dagegen wird die Heirath zwischen Kindern zweier von einer Mutter stammenden Schwestern als Blutschande verabscheut. Erst in der

¹⁾ Zum Beispiel im griechischen Rechte. Gans, Erbrecht I. S. 309.

nfte Generation zwischen Urenkeln solcher zweier
 ihwestern ist die Ehe erlaubt¹⁾. Hier tritt das
 ystem der Mutterverwandtschaft noch stark gegen
 us System der Vaterverwandtschaft hervor.

Es kann kaum einem Zweifel unterliegen, dass
 e Entwicklungsgeschichte des exogamischen Prinzips
 id des Ehehindernisses der Blutsverwandtschaft mit
 r Entwicklung der Geschlechterverfassung aufs
 ngste zusammenhängt. Das Eheverbot unter Stamm-
 rwandten erreicht den höchsten Umfang, wenn die
 pf Association sich aufbauende Geschlechterver-
 ssung ihren Höhepunkt erreicht und behält diesen
 mfang so lange bis diese Geschlechterassociation
 urch staatliche Faktoren durchbrochen wird. Wo
 e Geschlechterverfassung wenig entwickelt ist, wie
 si zahlreichen mehr oder weniger isolirt lebenden
 ilkerschaften, ist das Ehehinderniss der Blutsver-
 andtschaft kaum vorhanden. Es wird höchstens ein
 ringer Schritt über das regellose endogene Leben
 r Urzeit hinaus gemacht. Wo eine entwickelte
 eschlechterverfassung wieder zerfällt, beschränkt sich
 ieder das Eheverbot unter Blutsverwandten, weil
 us exogamische Prinzip jetzt nicht mehr wesentlich
 t für die Erhaltung der socialmorphologischen Organi-
 tion. So ist es denn in unserem heutigen Leben,
 . welchem sich von der Geschlechterverfassung
 ur noch die aus Vater, Mutter und Kindern be-
 ehende Familie erhalten hat, wieder auf die engsten
 trade beschränkt und fast nur noch das endogene
 eben innerhalb dieses engen Familienkreises aus-
 geschlossen.

¹⁾ Sibree, Madagascar. 1881. S. 278.

Wo die Verwandtschaft künstliche Nachbildungen erfährt, werden auch solche Verhältnisse zu Ehehindernissen. So schliesst sich an die Anschauung, dass das Verhältniss des Pathen zum Täuflinge eine Nachbildung des elterlichen Verhältnisses sei, der Rechtsatz, dass zwischen dem Pathen und dem Täuflinge die Ehe verboten sei, wie er zuerst unter Justinian sanctionirt wurde, ein Rechtssatz, der später in der morgenländischen Kirche vielfach erweitert wurde. Die abendländische Kirche wendete die gleiche Anschauung auch auf die Firmung an. Im dreizehnten Jahrhundert entwickelte sich hieraus ein weitgehendes Ehehinderniss, welches dann durch das Concilium von Trient wesentlich reducirt wurde¹⁾.

Das indische Recht nimmt eine *cognatio spiritualis* zwischen dem Schüler und dem Lehrer (*âçârya*) an. Der Schüler lebt nach altindischer Sitte Jahre lang im Hause des Lehrers und dient diesem wie einem Vater²⁾. Bei den Grönländern galt die Ehe zwischen einem Knaben und einem Mädchen, die von Einem Manne erzogen sind, für unerlaubt³⁾; offenbar ebenfalls auf der Basis einer angenommenen *cognatio spiritualis*.

Auch die Adoptivverwandtschaft bildet sich zu einem oft weitreichenden Ehehindernisse aus, und wo angenommen wird, dass durch Säugung eine Blutsverwandtschaft erzeugt werde, wird auch die Milchverwandtschaft zu einem Ehehinderniss⁴⁾.

¹⁾ Richter, Kirchenrecht II. §. 272.

²⁾ Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 367.

³⁾ Egede, des alten Grönlands neue Perustration. 1742. S. 91.

⁴⁾ Man vergl. hierüber Post, Anfänge des Staats- und

Das Eehinderniss der Adoptivverwandschaft beschränkt sich später dem Entwicklungsgange des Eehindernisses der Blutsverwandschaft folgend auf ganz enge Kreise. Nach dem spanischen Gesetz vom 18. Juni 1870 war nur noch untersagt die Ehe zwischen dem Adoptivkinde und dem Adoptivvater oder der Adoptivmutter, zwischen einem derselben und dem überlebenden Ehegatten der anderen und zwischen dem legitimen Descendenten des Adoptanten und des Adoptirten, so lange die Adoption besteht¹⁾. In Deutschland ist nur noch die Ehe verboten zwischen Personen, deren eine die andere an Kindesstatt angenommen hat, so lange dies Rechtsverhältniss besteht²⁾.

Ein durch Schwägerschaft erzeugtes Eehinderniss kennt die Urzeit nicht.

Der ungerregelte Geschlechtsverkehr der Urzeit lässt überall kein Verhältniss zwischen dem einen Ehegatten und den Verwandten des anderen erkennen. Ein solches entsteht erst mit dem Zerfall der Geschlechterverfassung und der Ausbildung bestimmter Eheformen. Auch dann tritt dieses Eehinderniss zunächst noch stark zurück³⁾. Es hat dasselbe keine biologische Basis, wie dasjenige der

Rechtslebens S. 71. Das moslemische Eehinderniss der Verwandschaft durch die Amme geht ebenso weit wie das der Blutsverwandschaft. v. Tornauw, das moslem. Recht S. 64.

¹⁾ Lehr, éléments de droit civil espagn. 1880. p. 77. Das Gesetz von 1870 ist 1875 wieder im Wesentlichen beseitigt.

²⁾ Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes 6. Febr. 1875. §. 33 ⁴⁾.

³⁾ Vergl. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens. S. 68—70.

Blutsverwandtschaft, sondern lediglich eine sociologische, und diese tritt erst stärker hervor, wenn sich aus dem ursprünglichen Geschlecht allmählich die staatliche Familie entwickelt. Hier entwickelt sich das Ehehinderniss der Schwägerschaft im Anschluss an die grosse Ausbreitung des Ehehindernisses der natürlichen und künstlichen Blutsverwandtschaft oft zu einer weiten Ausdehnung, während es sich später ebenfalls dem Entwicklungsgange des Ehehindernisses der Blutsverwandtschaft folgend auf enge Grenzen zurückzieht. Im deutschen Reichsgesetze über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung vom 6. Februar 1875 §. 33 ³. ist nur noch die Ehe zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, Schwiegereltern und Schwiegereltern verboten. Es ist hier also nur noch massgebend das sociale Respektverhältniss zwischen Eltern und Kindern, welches in der Stief- und Schwiegerverwandtschaft seine Nachahmung gefunden hat.

Die biologische Basis der Ehe führt insoweit zur Entstehung von Ehehindernissen, als Zeugungsunfähige zur Eingehung einer Ehe häufig nicht zugelassen werden.

Weit verbreitet ist als Ehehinderniss Unmündigkeit. Personen, welche noch nicht zeugungs- und gebärfähig sind, werden zur Ehe nicht zugelassen. Ursprünglich entscheidet die individuelle Reife. Später finden sich regelmässig bestimmte Ehemündigkeitstermine, welche nach der Durchschnittsreife concreter Bevölkerungskreise fixirt werden, und welche je nach dem Klima stark wechseln. Bei den Longobarden war als Mannbarkeitstermin für den Bräutigam ein Alter von 13, für die Braut ein solches von 12 Jahren

vorgeschrieben¹⁾. Das canonische Recht hat einen Ehemündigkeitstermin von 14 bzw. 12 Jahren²⁾, das österreichische Gesetzbuch einen solchen von 14 Jahren für beide Geschlechter³⁾, das russische und polnische Recht einen solchen von 18 bzw. 16 Jahren⁴⁾, das geltende deutsche Recht einen solchen von 20 bzw. 16 Jahren⁵⁾. Das moslemische Recht verlangt Volljährigkeit, d. h. ein Alter von 15 bzw. 9 Jahren oder die Zeichen der Reife (Samenerguss, monatliche Reinigung)⁶⁾. Bei den Bewohnern heisser Erdstriche und bei den Polarvölkern tritt die Geschlechtsreife und damit die Ehemündigkeit oft schon sehr frühzeitig ein⁷⁾.

Die Entwicklung der Ehe zu einer socialen Institution lässt jedoch auch dieses der biologischen Natur des Menschen entnommene Ehehinderniss oft zurücktreten. Man findet oft, dass bereits Kinder mit einander verheirathet werden, um Familienverbindungen herzustellen⁸⁾. Im alten Wales wurden

1) Walter, deutsche Rechtsgesch. II. S. 132.

2) So auch noch im geltenden spanischen Rechte. Lehr, *élém. de droit civ. espagn.* p. 74.

3) A. B. G. B. §. 48.

4) Lehr, *élém. de droit civ. Russe.* 1877. p. 30. Nichtig sind jedoch nur die Eheschliessungen unter 14 beziehungsweise 12 Jahren.

5) Ges. über die Beurk. des Personenstandes vom 6. Febr. 1875 §. 28. Preussen hatte einen Ehemündigkeitstermin von 18 bzw. 14, Sachsen für Männer einen solchen von 21, Kurhessen einen solchen von 22 bzw. 18, Baden einen solchen von 18 resp. 15, Württemberg einen solchen von 25 Jahren. Richter, *Kirchenrecht* §. 269 n. 6.

6) v. Tornauw, *das moslem. Recht* S. 66, 61.

7) Peschel, *Völkerkunde.* 1875. S. 227 ff.

8) Für Deutschland Grimm, *Rechtssalterth.* S. 436.

die Mädchen häufig schon mit zwölf Jahren in die Ehe gegeben, von wo an man die Zeit der Mannbarkeit rechnete; doch blieb die Vollziehung bis zum vierzehnten Jahre ausgesetzt, weil erst von da an das Alter der Fruchtbarkeit gezählt wurde¹⁾.

Hohes Alter scheint als Eehinderniss nicht vorkommen, vielleicht aus dem Grunde, weil ein Endtermin der Zeugungs- und Gebärfähigkeit nicht wohl festzustellen ist, vielfach jedoch wohl deshalb, weil die Ehe nicht bloß als Zeugungsgemeinschaft, sondern auch als Lebensgemeinschaft angesehen wird.

Auf biologischer Basis beruht auch die Bestimmung des westgothischen Rechts, wonach bei Nichtigkeit der Ehe die Frau jünger sein musste, als der Mann²⁾.

Impotenz, wenn sie vor Eingehung der Ehe feststeht, wird im Anschluss an die biologische Seite der Ehe hier und dort ebenfalls zu einem Eehinderniss. Wo jedoch die sociale Seite der Ehe überwiegt, ist auch dem Impotenten die Ehe gestattet. In Deutschland war das männliche Unvermögen ein Nullitätsgrund³⁾, während in Tongking selbst Verschnittenen die Heirath gestattet war⁴⁾. Im römischen Rechte waren Castraten unfähig, eine Ehe zu schliessen, nicht Spadonen überhaupt⁵⁾. Das canonische Recht kennt ebenfalls ein Eehinderniss der Impotenz und nach

¹⁾ Walter, das alte Wales. S. 410.

²⁾ l. Visig. III. 1 c. 4. In Württemberg bedurfte es der Dispensation, wenn die Braut 12 Jahre älter war wie der Bräutigam. Richter, Kirchenrecht §. 269 n. 7.

³⁾ Walter, deutsche Rechtsgesch. II. S. 113.

⁴⁾ de la Bissachère, gegenw. Zustand von Tunkin. 1813. S. 208.

⁵⁾ l. 39 §. 1 D. de iur. dot. (23, 3).

österreichischem Rechte ist das immerwährende Unvermögen, die eheliche Pflicht zu leisten, noch heutzutage ein Ehehinderniss¹⁾, während es im deutschen Reiche ein Ehehinderniss der Impotenz nicht mehr giebt. In Indien ist die Ehe mit einem Eunuchen nicht absolut nichtig²⁾.

Sociale Faktoren geben nach den verschiedensten Seiten hin Veranlassung zur Entstehung von Ehehindernissen.

Schon die Geschlechterverfassung erzeugt solche.

Wo die Weiber vererblich sind, gehen die Weiber auf die Erben über. Es können sich daher die Wittwen nur mit solchen vermählen. So kann bei den Somali nach dem Tode des Mannes die Frau sich nur mit einem der nächsten Verwandten des Verstorbenen wieder vermählen³⁾.

Bei den Kaffern „muss von den Söhnen eines Mannes immer der älteste erst verheirathet werden, keiner der jüngeren Brüder darf ihm zuvorkommen. Hat er jedoch sein Haus gegründet, so können die anderen heirathen, wie die Gelegenheit es ergiebt, ohne die Reihenfolge der Geburt einzuhalten⁴⁾.“ Nach Manus Gesetzen⁵⁾ gilt es für ein Vergehen, wenn der jüngere Bruder vor dem älteren heirathet, und der ältere es vernachlässigt vor dem jüngeren zu heirathen. Der Grund scheint in beiden Fällen der zu sein, dass der älteste Sohn derjenige ist, auf welchen die Würde

¹⁾ A. B. G. B. §. 60.

²⁾ Mayne, a treatise on Hindu law and usage. Madras. 1883. §. 84.

³⁾ Haggemacher, Reise im Somalilande in Petermanns Geogr. Mitth. Ergänz. X. S. 29.

⁴⁾ Nauhaus in der Zeitschr. für Ethnol. XIV. S. (211).

⁵⁾ XI. 61.

des Geschlechts überhaupt übergeht. Es muss zunächst für die Fortdauer des Geschlechts gesorgt werden.

Es wird auch wohl verlangt, dass der Mann, ehe er sich verheirathet, sich im Besitze der vollen Manneswürde befinde. Er muss daher bereits eine Waffenthat ausgeführt haben. Er muss einen Menschen getödtet oder einen Gefangenen gemacht haben¹⁾.

Im Anschluss an den primitiven Gedanken, dass nur die Genossen der friedensgenossenschaftlichen Verbände sich gegenseitig Leben und Gut gewährleisten, jeder Fremde aber ausserhalb der Genossenschaft steht, findet man häufig den Rechtssatz, dass die Heirath mit Fremden untersagt ist, soweit eben nicht exogamische Heirathen zwischen mehreren socialen Verbänden üblich sind.

In Athen verbot ein Gesetz jedem Fremdling die Ehe mit einer Bürgerin, sowie umgekehrt die Ehe einer Fremden mit einem Bürger²⁾. Auch im alten Rom gab es keine Ehe zwischen Cives und Nichtcives. Valentinian I. verbot die Ehe zwischen Römern und Barbaren bei Strafe. In der ersten Zeit, in welcher sich die germanischen Völker in den Provinzen des römischen Reichs niederliessen, verboten die

¹⁾ Man vergl. die Sitten der Alfuren und Dajaks in Post, Anfänge S. 73, ferner Post, Bausteine I. S. 352, II. S. 241. — Bei den Aul Yahen und deren Nachbarn kann sich nur der verheirathen, der schon gemordet hat und eine Trophäe von dem Ermordeten aufweisen kann. Haggemacher, Reise im Somalilande in Petermanns Geogr. Mitth. Ergänz. X. S. 29.

²⁾ Gans, Erbrecht I. S. 293.

römischen Kaiser die Ehen zwischen Deutschen und Romanen¹⁾).

Wo sich in einer Völkerschaft bestimmte Klassen, Stände oder Kasten gegen einander abscheiden, ist häufig die Heirath unter Personen verschiedener Klasse, verschiedenen Standes, verschiedener Kaste verboten. Auf Madagascar ist das Volk in die Klassen des Adels, der Bürgerlichen und der Sklaven geschieden, und diese drei Klassen können, mit nur wenigen Ausnahmen, keine Heirathen unter einander schliessen²⁾. In Indien ist eine Heirath zwischen Brahmanen und Çudras (der schwarzen eingeborenen Rasse) absolut untersagt. Die anderen Kasten können nach den Rechtsbüchern in die nächstunteren heirathen. Heutzutage schliessen sich in Indien die Kasten vielfach scharf von einander ab³⁾. Das chinesische Recht verbietet die Heirath zwischen freien Personen und Sklaven⁴⁾, die deutschen Volksrechte die Ehe der Freien mit Unfreien, das westgothische auch die des Freigelassenen mit dem Patron und dessen Familie⁵⁾. In Rom war die Ehe zwischen Patriciern und Plebejern verboten, bis dieses Ehehinderniss durch die *lex Canuleja* (309) beseitigt wurde. Im alten Deutschland ragten unter den Freien einzelne edle Geschlechter hervor, denen die Ehe mit Freien verboten war⁶⁾. Bei den Makassaren und Buginesen wird streng darauf gehalten, dass eine Frau von

1) Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 23.

2) Sibree, Madagascar. 1881. S. 287.

3) Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 369. ff.

4) Ta-Tsing Liü li sect. CXV.

5) Walter, deutsche Rechtsgesch. II. S. 132.

6) Walter, deutsche Rechtsgesch. I. S. 11.

höherem Stande nicht einen Mann von niedrigerem Stande heirathet, hier ein Ueberbleibsel früherer matriarchalischer Organisation¹⁾.

Wo dagegen eine schärfere Standesschichtung nicht vorhanden ist, wird der Standesunterschied auch nicht zum Ehehinderniss²⁾. Bei den alten Slawen konnten Fürstinnen unbehindert Bürgerliche heirathen³⁾.

Doch finden sich wohl bestimmte nachtheilige Folgen mit Missheirathen verknüpft, sei es für die Ehegatten, sei es für die Kinder.

Heirathet in Ossetien ein Adliger in den zweiten Stand der Freien, so verfallen die Kinder dem dritten Stande der Sklaven⁴⁾. In Deutschland wurden zur Zeit der Volksrechte die Kinder aus der Ehe einer freien Frau mit einem Unfreien unfrei⁵⁾. Im alten Russland wurde seit dem 11. Jahrhundert derjenige Sklave, welcher ohne alle Bedingung eine Sklavin heirathete⁶⁾.

Wo die Religion für einen socialmorphologischen Verband zu einem wesentlichen Faktor wird, werden auch Religionsunterschiede wohl zu Ehehindernissen. In Mähren begrub man früher einen Juden, welcher eine Christin heirathete, mit seiner Frau lebendig⁷⁾.

¹⁾ Wilken, over de verwantschap en het huwelijks-en erfrecht bij de volken van het maleische ras. Amsterdam. 1883. p. 68.

²⁾ Vergl. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens. S. 71.

³⁾ Macieowski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 202.

⁴⁾ Bastian, Rechtsverh. S. 187 n. 8.

⁵⁾ Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 25.

⁶⁾ Karamsin, Gesch. des russ. Reichs II. S. 37.

⁷⁾ Macieowski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 202.

Das römische Recht verbot, nachdem das Christenthum Staatsreligion geworden war, die Ehe zwischen Juden und Christen¹⁾. Nach allgemeinem Gewohnheitsrecht der katholischen Kirche, welches auch in die evangelische überging, war die Ehe zwischen Getauften und Ungetauften verboten²⁾. Im heutigen deutschen Rechte existirt dies Eehinderniss nicht mehr. Dem Musulman und dem musulmanischen Weibe ist es nicht gestattet, mit Ungläubigen eine Ehe einzugehen, nur mit Weibern hebräischer oder christlicher Religion ist nach der Regel der Schiiten die zeitweilige Ehe erlaubt³⁾. Das russische Gesetzbuch verbietet absolut den Angehörigen der griechischen oder römischen Kirche eine Ehe mit Nichtchristen zu schliessen, gestattet jedoch Protestanten die Ehe mit Mohammedanern und Juden⁴⁾.

Nach chinesischem Rechte ist es Mandarinen untersagt in Familien der Provinz zu heirathen, in welcher sie angestellt sind, auch dürfen sie kein Mädchen aus derselben an irgend eine zu ihrem Hause gehörige Person verheirathen⁵⁾. Eine correspondirende Bestimmung findet sich im römischen Rechte. Praefectus cohortis, vel equitum, aut Tribunus, contra Interdictum, ejus provinciae duxit uxorem, in qua officium gerebat: matrimonium non erit. Qui in provincia officium aliquod gerit, prohibetur etiam

¹⁾ l. 6 C. Th. de jud. (16, 8) l. 2 C. Th. nupt. (3, 7) l. 6 C. de jud. (1, 9).

²⁾ Richter, Kirchenrecht §. 274. So auch noch im Oesterr. A. B. G. B. §. 64.

³⁾ v. Tornauw, das moslem. Recht. S. 65.

⁴⁾ Lehr, élém. de droit civil Russe. 1877. p. 35.

⁵⁾ Ta-Tsing Liü li sect. CX.

consentire filio suo uxorem ducenti¹⁾. Der Grund dieser Bestimmungen ist durchsichtig. Man will verhindern, dass der Beamte in seinen Funktionen durch Einflüsse aus den Familienkreisen der betreffenden Provinz bestimmt werde.

Eine ähnliche Tendenz hat die Bestimmung des römischen Rechts, nach welcher der Vormund oder dessen Sohn die Mündelin nicht heirathen soll²⁾, ein Ehehinderniss, welches auch in die Gesetzgebung des deutschen Reichs noch übergegangen ist³⁾, während das österreichische Recht dasselbe nicht kennt.

Vereinzelte liegt im Eheverbot die Tendenz einer Strafe.

Das römische Recht verbot die Ehe zwischen Ehebrecher und Ehebrecherin, sowie zwischen dem Entführer und der Entführten. Im canonischen Rechte gilt der Ehebruch als ein impedimentum dirimens, wenn sich die Ehebrecher auf den Fall des Todes des unschuldigen Gatten gegenseitig die Ehe gelobt, oder wenn einer derselben dem unschuldigen Gatten mit Erfolg nach dem Leben getrachtet hat⁴⁾. Nach dem spanischen Gesetz von 1870 bestand dies Ehehinderniss noch für Personen, welche rechtskräftig wegen Ehebruchs verurtheilt waren; ausserdem verbot es die Ehe zwischen Personen, welche als Theilnehmer am Morde des unschuldigen Gatten verurtheilt waren⁵⁾. Das deutsche Recht kennt nur noch ein

1) l. 63, 57 in. D. de rit. nupt. (23, 2).

2) l. 59, 60 D. de rit. nupt. (23, 2).

3) Ges. über die Beurk. des Personenstandes §. 37.

4) Richter Kirchenrecht §. 273.

5) Lehr, élém. de droit civ. espagn. p. 78.

Ehehinderniss zwischen einem wegen Ehebruchs Geschiedenen und seinem Mitschuldigen¹⁾.

Dem ostasiatischen Gebiete eigenthümlich ist das Verbot der Ehe während der gesetzlichen Trauerzeit für nahe Verwandte.

Nach chinesischem Rechte ist es verboten, eine Ehe während der gesetzlichen Trauerzeit für nahe Verwandte einzugehen²⁾. Ebenso können in Tongking die Kinder sich während der 27monatlichen Trauerzeit für die Eltern nicht verheirathen, es wäre denn, dass sie dies gleich in den ersten 3 Tagen nach dem Tode thäten³⁾. Letztere Bestimmung wird auf der weitverbreiteten Anschauung beruhen, dass die Seele einige Tage nach dem Tode noch auf der Erde verweilt, ehe sie in die höhere Sphäre aufsteigt.

Wo eine monogamische Sitte besteht oder die Polygamie auf eine bestimmte Anzahl Frauen beschränkt ist, bildet diese Sitte auch ein Ehehinderniss. Bei monogamischer Sitte ist Voraussetzung für die Eingehung einer Ehe lediger Stand. Bei beschränkter Polygamie kann die Ehe nicht mit mehr Frauen eingegangen werden, als das Gesetz zulässt. Man findet jedoch auch Beschränkungen in Betreff der Wiederverheirathung nach dem Tode des einen Ehegatten.

So lange die Ehe ein regelloses Verhältniss ist, wird an einer zweiten Ehe kein Anstoss genommen. Wenn schon bei Lebzeiten die Ehegatten sich nach Belieben trennen, sich anderweitig verheirathen und

¹⁾ Ges. über die Beurk. des Personenstandes v. 6. Febr. 1875. §. 33 ⁵.

²⁾ Ta-Tsing Liü li sect. CV.

³⁾ St. Phalle, sittl. und natürl. Geschichte von Tunkin. 1779. S. 57.

schliesslich sich auch wohl wieder zusammenfinden, so ist es selbstverständlich, dass nach Trennung der Ehe durch den Tod des einen Ehegatten der andere durchaus freie Hand hat. Wo das Weib sich vererbt, tritt dasselbe schon ohne Weiteres in ein neues eheliches Verhältniss zu dem Erben.

Bei der Jat-Bevölkerung im Punjab, bei den niederen Kasten im westlichen und südlichen Indien ist der Wittwe die Wiederverheirathung noch gestattet¹⁾.

Erst wenn das eheliche Verhältniss sich stärker consolidirt, widerstrebt die Sitte einer zweiten Ehe. Nach arisch-indischen Anschauungen trifft die zweite Ehegattin und den zweiten Ehemann ein Makel²⁾. Die gleiche Abneigung gegen die zweite Ehe findet sich bei den Germanen³⁾.

Diese Abneigung gegen eine Wiederverheirathung der Wittwe findet sich anscheinend nur da, wo das Verhältniss zwischen den Ehegatten sich zu einem innigeren gestaltet. So ist in China eine zweite Heirath der Frau ein durch Gesetz und Sitte gestatteter Brauch. Wittwen ersten Ranges (Oberfrauen) können jedoch nicht zur Wiederverheirathung gezwungen werden, während Wittwen zweiter Ordnung (Nebenfrauen) häufig ohne Weiteres von den Verwandten des ersten Mannes wiederum verheirathet

¹⁾ Mayne, a treatise on Hindu law and usage. Madras 1883. §. 87.

²⁾ Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 376. Im ältesten indischen Rechte fehlt jedoch diese Anschauung nach Mayne, a treatise on Hindu law and usage. Madras. 1883. §. 86.

³⁾ Tacit. Germ. c. 19.

werden¹⁾. Doch scheint auch den Chinesen eine Abneigung gegen eine zweite Ehe nicht immer fremd gewesen zu sein²⁾.

Hier und dort folgt die Ehefrau dem Manne in den Tod. Der massgebende Gedanke ist hier der animistische, das die Frau dem Manne zur Bedienung im anderen Leben mitgegeben wird, wie dem Verstorbenen auch Sklaven, Thiere, Geräthe, Waffen u. s. w. mitgegeben werden³⁾. Der gleiche Gedanke tritt auch dort hervor, wo der Mann in der untergeordneten Lage eines Günstlings gegenüber einem Weibe sich befindet. Die Schwestern des Königs von Aschanti wählen ihren Mann beliebig, und die Sitte will, dass dieser bei ihrem Tode ihnen in das andere Leben nachfolgt⁴⁾.

Zu einem wirklichen Ehehindernisse findet sich diese Abneigung gegen eine zweite Ehe nur selten entwickelt. Doch kommt es wohl vor, dass eine dritte oder vierte Ehe gesetzlich verboten ist⁵⁾.

Dagegen findet sich häufig, dass der Wittwer oder die Wittwe vor der Wiederverheirathung eine

¹⁾ Gans, Erbrecht I. S. 106.

²⁾ Neuhof, die Gesandtschaft der ostindischen Gesellschaft an den tatar. Cham und nunmehr auch Sinischen Kayser. (Amsterd. 1669). p. 257 sagt: wenn eine Frau bei den Chinesen sich wieder verheirathen wolle, sie nur mit einem Kleide von ihren Kindern scheidet, sintemal die Kinder keine Stiefvater leiden.

³⁾ Tylor, die Anfänge der Cultur. 1873. I. S. 452 ff. Ueber die indische Wittwenverbrennung s. Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 378, 379.

⁴⁾ Waitz, Anthrop. II. S. 108.

⁵⁾ Z. B. im armenischen und russischen Rechte, s. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 73, und Lehr. élém. de droit civil Russe. 1877. p. 20.

bestimmte Trauerzeit einhalten müssen. Diese Trauerzeit erhält sich bei der Wittve länger, wie beim Wittwer. Diese Trauerzeiten scheinen Reste eines früheren Verbots der Wiederverheirathung überhaupt zu sein. Wo jedoch lediglich für die Wittve eine Trauerzeit besteht, liegt derselben häufig nur noch der Gedanke zu Grunde, festzustellen, ob die Wittve schwanger ist, damit die Familienangehörigkeit eines posthumus nicht in Frage gestellt wird.

Bei den Igorroten darf sich der Wittwer erst nach sieben Jahren wieder verheirathen; die Wittve kann sich nur mit Einwilligung der Familie ihres verstorbenen Mannes wieder verheirathen, welche selten ertheilt wird¹⁾.

Das litthauische Statut (V. 13) befahl der Wittve, sechs Monate bis zur Wiederverheirathung zu warten, bei Verlust des wiano und bei Zahlung einer Geldstrafe an das Vermögen der Verwandten des Mannes²⁾. Noch nach geltendem deutschen Recht darf die Frau erst nach Ablauf des 10. Monats seit Beendigung der früheren Ehe eine weitere Ehe schliessen³⁾. Bei den Somali darf sich die Frau binnen 8 Monaten nach dem Tode ihres Mannes nicht wieder verheirathen⁴⁾.

Aus den in diesem Paragraphen angeführten Thatsachen ergibt sich, dass die Egehindernisse sich zum Theil an die biologische Seite der Ehe anlehnen, zum grösseren Theil aber an die Ehe als sociale

1) Blumentritt, Versuch einer Ethnogr. der Philippinen in Petermanns Geogr. Mitth. Ergänz. XV. S. 27.

2) Maciejowski, slaw. Rechtsgesch. IV. S. 376.

3) Ges. über die Beurk. des Personenstandes §. 35.

4) Haggemacher in Petermanns geogr. Mitth. Erg. X. S. 30.

Institution. Wo letzteres der Fall ist, entstehen und verschwinden sie mit bestimmten socialmorphologischen Organisationsformen. Die auf biologischer Basis beruhenden Eehindernisse sind constanter, wechseln aber ebenfalls mit dem Wechsel volksphysiologischer Anschauungen und unter dem Einflusse socialer Faktoren.

§. 28. 5. Entwicklung des Ehescheidungsrechts.

So lange die primitiven Geschlechter in regellosem Geschlechtsverkehr leben, giebt es ein eheliches Verhältniss überhaupt nicht, und damit fehlt auch die Basis für ein Ehescheidungsrecht.

Bildet sich allmählich ein geschlechtliches Verhältniss zwischen einzelnen Individuen heraus, so ist dasselbe doch ursprünglich ein ausserordentlich loses, mehr thatsächliches als rechtliches. Dem entspricht es, dass ursprünglich jeder Ehegatte dies Verhältniss nach Belieben ohne Grund lösen kann¹⁾. Jedenfalls ist immer Scheidung mit gegenseitiger Einwilligung möglich²⁾. Wo sich bestimmte Formen geschlechtlichen Zusammenlebens ausbilden, passt sich das Ehescheidungsrecht diesen an.

Vor Allem hängt die Frage, welcher der Ehegatten sich vom andern scheiden kann, davon ab, auf welchem Wege das eheliche Verhältniss zu Stande kommt. Bei der malaischen Ambelanakehe schickt

¹⁾ Man vergl. Post, Geschlechtsgenossenschaft S. 39, 40, 43 ff. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 74 ff.

²⁾ Z. B. bei den Catalanganen. Blumentritt, Versuch einer Ethnogr. der Philippinen in Petermanns Mith. Ergänz. XV. S. 41.

die Familie der Frau den Mann nach Willkür fort¹⁾. Ganz anders gestaltet sich die Sache, wenn der Mann die Frau durch Brautkauf erwirbt. Hier gewinnt er ein mundschaftliches Recht über die Frau, welchem die Frau sich nicht entziehen kann, während der Mann dasselbe aufgeben kann. Wo die Frau durch den Brautkauf vollständiges Eigenthum des Mannes wird, kann dieselbe ihrerseits die Ehe überhaupt nicht auflösen. Bei den Karo-Karo, einem Batakstamme auf Sumatra, kann die Frau selbst bei langdauernder bösslicher Verlassung, schwerster Misshandlung und Ehebruch des Mannes eine Ehescheidung nicht verlangen, und nur bei einem Anschlag auf ihr Leben soll sie sich scheiden dürfen. Letzteres ist offenbar eine Abschwächung des früheren strengeren Rechts²⁾.

Auf der Höhe der patriarchalischen Organisation pflegt der Mann das Recht zu haben, die Ehe einseitig zu lösen. Nach mosaischem Rechte kann der Mann die Frau, welche ihm missfällt, wegschicken, und die einzige Form, die verlangt wird, ist die, dass er ihr einen Scheidebrief giebt³⁾. In Deutschland konnte vor Einführung des Christenthums der freie Mann sich wahrscheinlich noch nach Willkür scheiden⁴⁾. Nach sumerischem Rechte ist der Mann befugt, seine Frau aus geringen Gründen zu verstossen,

¹⁾ Marsden, natürl. und bürgerl. Beschreibung der Insel Sumatra. 1785. S. 286.

²⁾ Wilken, over de verwantschap en het huwelijks-en erfrecht bij de volken van het maleische ras. Amsterdam (de Bussy). 1883. p. 43.

³⁾ Deuteron. XXIV. 1.

⁴⁾ Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 37.

welche Verstossung unter gewissen Formen zu geschehen hat¹⁾).

Mit dem Zerfall der patriarchalischen Organisation beschränkt sich dieses Recht. Es werden bestimmte Gründe aufgestellt, aus denen allein es dem Ehemanne gestattet ist, sich von seiner Ehefrau zu scheiden. Formell bleibt ursprünglich das einseitige Scheidungsrecht bestehen. Aber die grundlose Ausübung ist mit Nachtheilen für ihn verbunden. Nach indischem Rechte muss der Ehemann, welcher die Frau ohne Grund zurückstellt, derselben einen Vermögensbetrag zuwenden, welcher sich bis auf $\frac{1}{3}$ des Vermögens belaufen kann²⁾. Bei den Sotho-Negern kann der Mann das Weib entlassen, hat aber für ihren Unterhalt zu sorgen, es wäre denn, dass sie vor Gericht für schuldig befunden würde, oder sich anderweitig verheirathete; auch büsst er das gezahlte Vieh ein³⁾. In Athen musste der Mann, welcher die Frau ohne Grund wegschickte, ihr oder ihrem $\chi\acute{o}\rho\iota\omicron\varsigma$ die empfangene $\delta\omicron\varsigma$ ($\pi\acute{\rho}\omicron\tau\iota\zeta$) herauszahlen oder sie mit 18 % verzinsen⁴⁾. Nach ungarischem Rechte stand, wenn der Ehemann seine Frau verliess, der Niessbrauch seines Vermögens der Frau bis zu ihrer zweiten Ehe zu⁵⁾.

Der Gründe, aus denen die Frau sich vom Manne scheiden kann, sind bei patriarchalischer Organisation, der untergeordneten Stellung der Frau entsprechend,

¹⁾ Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 204.

²⁾ Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 385.

³⁾ Endemann in der Zeitschr. für Ethnol. VI. S. 40.

⁴⁾ Gans, Erbrecht I. S. 305.

⁵⁾ Macieiowski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 213.

nur wenige, und erst mit der Erhebung der Frau zur gleichberechtigten Lebensgefährtin des Mannes vermehren sich dieselben, bis schliesslich hier und da die gleichen Scheidungsgründe für Mann und Frau gelten.

Nach indischem Rechte kann die Frau den Mann nur in ganz bestimmten Fällen, die in den einzelnen Rechtsbüchern verschieden sind, verlassen, in der Regel gar nicht¹⁾. Bei den Sotho-Negern ist ebenfalls für das Weib die Scheidung schwieriger, wie für den Mann²⁾. Nach grusinischem Rechte kann die Frau lediglich wegen Ehebruchs Scheidung verlangen. Nach dem Gesetzbuch des Czaren Wachtang (§. 168) muss der Mann auch im Falle männlichen Unvermögens der Frau gestatten, einen anderen zu heirathen³⁾. Nach sumerischem Rechte kann die Frau sich von ihrem Manne nur trennen wegen eines Verbrechens, welches den Tod verdient⁴⁾. Man findet auch, dass die Ehescheidung seitens der Ehefrau dadurch erschwert ist, dass sie bestimmte Formen beobachten muss, welche für die Scheidung des Mannes nicht erforderlich sind⁵⁾.

In den deutschen Quellen wird dem Manne in gewissen Fällen das Mundium über die Frau abgesprochen, worauf die Frau sich von ihm trennen und nach ihrer Wahl unter das Mundium eines Verwandten oder des Königs stellen kann. Auch die leges Walliae

1) Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 387.

2) Endemann in der Zeitschrift für Ethnol. VI. S. 40.

3) v. Haxthausen, Transkaukasien II. S. 204, 212.

4) Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 204.

5) S. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 75.

zählen einige Fälle auf, in denen eine Ehefrau ohne Einbusse ihrer Güterrechte sich von dem Manne scheiden konnte¹⁾. Bei den Somali hat die Frau nie das Recht Ehescheidung zu verlangen: eine solche kann nur der Mann beschliessen. Doch darf sich die Frau selbst bei dreimaliger Verstossung nicht mit einem Andern vermählen, es sei denn sie gebe die Hochzeitsgabe zurück²⁾.

Wo das Weib zum herrschenden Theile in der Ehe wird, eine Erscheinung, welche immer nur ausnahmsweise auftritt, spielt dasselbe auch im Ehescheidungsrechte die sonst dem Manne eignende Rolle.

Unter den Tanála herrscht die Sitte, dass eine Ehe zwischen einem Bürgerlichen und einer Frau von adligem Geschlechte nur durch die Gattin, nie aber durch den Gatten aufgelöst werden darf³⁾. Weiber aus fürstlichem Geblüte wählen in Congo oder Loango den Mann, mit dem sie leben wollen und verstossen ihn wieder nach Willkür⁴⁾.

Entsprechend der in der Regel untergeordneten Stellung des Weibes ist nach erfolgter Scheidung dem Weibe die Wiederverheirathung oft erschwert oder untersagt, während dem Manne dieselbe ohne Weiteres gestattet ist.

Bei den Malagassy hat unter gewissen Umständen der Mann es in seiner Macht, die Scheidung derartig zu gestalten, dass die Frau nicht wieder heirathen darf⁵⁾. Es correspondirt dies mit dem indischen

1) Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 38.

2) Hagenmacher, Reise im Somalilande in Petermanns geogr. Mitth. Erg. X. S. 29.

3) Sibree, Madagascar. 1881. S. 285.

4) Waitz, Anthropol. II. S. 109.

5) Sibree, Madagascar. 1881. S. 285.

Rechte, nach welchem der Mann ein anderes Weib nehmen und das erste zurückstellen darf, während das Weib selbst nach Lösung der Ehe dem Manne treu bleiben soll¹⁾.

Die Scheidungsgründe vermindern sich mit der Zunahme der Innigkeit der ehelichen Lebensgemeinschaft und vermehren sich wieder mit der Lockerung derselben. Ihren Höhepunkt hat diese Entwicklung erreicht in dem Satze des katholischen Kirchenrechts, nach welchem die Ehe vom Bande unlösbar ist. Im modernen Leben ist wieder eine Lockerung des ehelichen Verhältnisses eingetreten, im Anschluss an die übermässige Betonung der individuellen Rechtssubjektivität, welche demselben eigen ist und der gegenüber sich überall jetzt wieder eine socialistische Tendenz geltend macht.

Die einzelnen Scheidungsgründe variiren je nach den Anschauungen der einzelnen Völkerschaften ausserordentlich.

Weit verbreitet ist als Scheidungsgrund der Ehebruch. Wo die Ehe zu einer wirklichen Lebensgemeinschaft unter den Ehegatten entwickelt ist, ist für jeden Ehegatten der Ehebruch des anderen Theils ein Scheidungsgrund. Wo die Stellung der Frau, wie bei der patriarchalischen Organisation eine untergeordnete ist, hat sie in der Regel keinen Anspruch auf eheliche Treue des Mannes. Doch kann sie hier und dort vom Manne Busse verlangen, wenn derselbe die Treue bricht. Im alten Wales konnte die Ehefrau, wenn sie ihren Ehemann mit einer anderen betroffen hatte, von ihm eine Busse (gowyn, wynebwerth)

¹⁾ Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 386.

fordern. Dieselbe betrug das erste Mal 120 Pfennige, beim zweiten Male ein Pfund; beim dritten Male konnte sie sich von ihm scheiden¹⁾.

Unfruchtbarkeit der Frau ist regelmässig dort ein Ehescheidungsgrund, wo die Geschlechterverfassung noch Kraft hat und die Erzeugung eines echten Erben der wesentliche Zweck der Ehe ist. Sie verschwindet als Ehescheidungsgrund, wo die Geschlechterverfassung ihre politische Bedeutung verliert, und das Geschlecht in die staatliche Familie sich auflöst, da hier unter dem Gesichtspunkte der ehelichen Lebensgemeinschaft der Gesichtspunkt der Geschlechtererhaltung zurücktritt. Nach Manu (IX. 81) soll noch die Frau, welche während acht Jahren unfruchtbar bleibt, entlassen werden. Bei den Batak auf Sumatra kann der Mann die Frau wegen Unfruchtbarkeit ihren Eltern zurückschicken, welche ihm dann ein anderes Mädchen an deren Stelle zu geben haben. Dieselbe Verpflichtung haben die Eltern, wenn die Frau stirbt ohne Kinder geboren zu haben²⁾.

Auch bössliche Verlassung ist ein weit verbreiteter Scheidungsgrund. Die faktische Trennung der Eheleute löst ursprünglich zugleich das nur tatsächliche eheliche Band. Wird das eheliche Verhältniss allmählich etwas fester, so werden bestimmte Termine festgesetzt, nach deren Ablauf die Ehe als gelöst gilt. Diese verlängern sich, je beständiger die

¹⁾ Walter, das alte Wales S. 412.

²⁾ Wilken, over de verwantschap en het huwelijks-en erfrecht bij de volken van het maleische ras. Amsterdam (de Bussy). 1883. p. 43. Für diese Ersatzfrau (boru sietehetek) wird kein Kaufpreis bezahlt, jedoch den Eltern ein kleines Geschenk (pangatarata) gegeben.

Ehe wird¹⁾. Später hat jeder Ehegatte eine Klage auf Rückkehr und ein Recht auf Ehescheidung bei hartnäckiger Verweigerung des ehelichen Lebens.

Im Uebrigen wechseln die Scheidungsgründe sehr nach den sittlichen Anschauungen der verschiedenen Völkerschaften und nach der Höhe der Entwicklung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Körperliche und seelische Defekte, Unverträglichkeit im ehelichen Zusammenleben, wenn sie einen hohen Grad erreicht, Verluste der socialen Ehre, kurz alles was geeignet ist, die eheliche Lebensgemeinschaft in tieferer Weise zu stören, kann zu einem Scheidungsgrunde werden.

Doch wird bei weniger schweren Störungen das eheliche Band wohl zunächst noch zu erhalten gesucht.

Nach dem Gesetzbuch des Czaren Wachtang (§. 225) muss derjenige, welcher ohne es zu wissen, eine Geisteskranke oder Epileptische heirathet, drei Jahre die Heilung versuchen; dann kann er sich scheiden. Ist der Mann in der Art krank, so muss die Frau fünf Jahre die Heilung versuchen, dann kann sie sich scheiden²⁾. Nach russischem Rechte, kann wegen Impotenz oder Unfruchtbarkeit eine

¹⁾ Vergl. die Thatsachen in Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 77. — Nach russischem Rechte ist fünfjährige Abwesenheit eines Ehegatten, ohne dass von demselben Nachrichten eingehen, ein Scheidungsgrund. Lehr, élém. de droit civ. Russe 1877. p. 27. — Bei den eingeborenen Stämmen im westlichen Indien kann die Frau sich vom Manne scheiden, wenn letzterer 12 Jahre lang abwesend war und nichts hat von sich hören lassen. Mayne, a treatise on Hindu law and usage. Madras 1883. §. 87.

²⁾ v. Haxthausen, Transkaukasien II. S. 219.

Klage auf Ehescheidung erst nach Ablauf von drei Jahren angestellt werden¹⁾.

Können sich Mann und Frau bei den Marea nicht vertragen, so wird ihnen vom Familienrath ein Probejahr gegeben, nach welchem erst sie völlig geschieden werden dürfen²⁾.

Entsprechend ist auch wohl die Wiedervereinigung geschiedener Ehegatten vom Rechte begünstigt, so dass dieselbe ohne die sonst übliche Eheform vor sich gehen kann. So z. B. nach walischem³⁾ und armenischem Rechte⁴⁾.

Mit der zunehmenden Festigkeit des ehelichen Verbandes wird die ursprünglich formlose Ehescheidung zu einer an bestimmte Formen geknüpften. Es wird dazu Schriftlichkeit oder obrigkeitliche Mitwirkung verlangt⁵⁾.

Hat die Ehe einen sacralen Charakter, so ist auch die Ehescheidung mit sacralen Riten verbunden.

1) Lehr, élém. de droit civ. Russe 1877. p. 26.

2) Munzinger, ostafrik. Studien S. 241.

3) Leg. Walliae II. 20, 10.

4) S. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 21.

5) Bei den Calingas wird die Ehe durch den Dorfältesten oder in einem spanisch gewordenen Dorfe durch den Gubernadorcillo gegen eine Abgabe von 5 Pesos, 2 Büffeln, 2 Schweinen, 2 Cavanen Reis, 2 Tinajas Palmwein geschieden. Diese Geldbusse zahlt der Gatte, welcher die Scheidung beantragt. Die Pönalsumme wird zu einem grossen Festschmause verwandt, an dem, wie bei der Hochzeit, das ganze Dorf Theil nimmt. Blumentritt, Versuch einer Ethnogr. der Philippinen in Petermanns Mittheil. Ergänz. XV. S. 38. — Bei den eingeborenen Stämmen im westlichen Indien ist es gebräuchlich, dass der Mann der Frau einen Scheidebrief (chorchittee) giebt. *Mayne, a treatise on Hindu law and usage.* Madras 1883. §. 87.

Die religiöse Ehe der Römer, welche durch *confarreatio*, durch den Uebergang der Frau in die Kultgemeinschaft ihres Mannes geschlossen war, war sehr schwer lösbar. Ihre Lösung war nur durch *diffarreatio* möglich, indem beide Ehegatten vor dem Hausaltar erschienen, sich den Opferkuchen anboten und ihn zurückwiesen, worauf die Frau unter Verfluchungsformeln dem Kult und den Göttern des Mannes entsagte. Damit war das religiöse Band gebrochen und jedes Rechtsverhältniss zwischen Mann und Frau gelöst¹⁾.

Die vermögensrechtlichen Folgen der Ehescheidung sind bedingt durch das Familiengüterrecht, welches unter den Geschlechtsgenossen und den Ehegatten sich ausbildet; sie variiren daher stark²⁾.

Die Frage, wem bei der Ehescheidung die Kinder zufallen, bestimmt sich ursprünglich darnach, ob die Kinder in die Mutterfamilie³⁾ oder in die Vaterfamilie gehören. Bei der Ambelanakehe bleiben zum Beispiel die Kinder in der Familie ihrer Mutter. Bei rein

¹⁾ de Coulanges, *la cité antique*. 1880. p. 48.

²⁾ Ich verweise in dieser Beziehung auf die in Post, *Anfänge des Staats- und Rechtslebens* S. 80 ff. gesammelten Thatsachen. — Bei den Wakamba wird bei Ehescheidungen das Heirathsgut zurückgegeben. Hildebrandt in der Zeitschrift für Ethnol. X. S. 401. — Bei den Negritos von Albay muss der Brautpreis, wenn die Ehe wegen Untreue der Gattin gelöst wird, vom Vater dem Schwiegersohn zurückgegeben werden. Blumentritt, *Versuch einer Ethnogr. der Philippinen* in *Petermanns Mitth. Ergänz.* XV. S. 7.

³⁾ Bei den Khasyas, bei denen Mutterverwandtschaft gilt, folgen zum Beispiel die Kinder bei einer Ehescheidung der Mutter. Bastian, *Völkerstämme am Brahmaputra*. 1883. S. 4. Ebenso bei den Malaien von Menangkabaw. Wilken, *over de verwantschap bij de volken van het maleische ras*. 1883. p. 29.

patriarchalischer Organisation wird in der Regel der Vater auf dieselben Anspruch erheben können¹⁾.

Wo sich das System der Mutterverwandtschaft und das System der Vaterverwandtschaft berühren, finden sich mehr oder minder willkürliche Vertheilungen der Kinder, und ebenso schwankend wird das Ehescheidungsrecht in Betreff der Kindervertheilung, wo die patriarchalische Familie sich zur staatlichen entwickelt, indem die Ehegattin allmählich zur gleichberechtigten Lebensgefährtin aufsteigt²⁾.

Massgebend ist hauptsächlich das Geschlecht der Kinder (Töchter folgen der Mutter, Söhne dem Vater), sodann die Thatsache, welcher Ehegatte die Scheidung veranlasst, oder welchem die Schuld an derselben beizumessen ist³⁾.

¹⁾ Z. B. bei den Batak, Wilken, l. c. p. 44.

²⁾ Ueber solche Vertheilungsarten s. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 79. — Dringt in Passumah bei einer Kuhloheirath die Frau auf Scheidung, so bleiben die Kinder beim Vater, während sie, wenn der Mann die Scheidung sucht, getheilt werden. Marsden, natürl. und bürgerl. Beschreibung der Insel Sumatra. 1785. S. 288. — In Tongking muss der Mann, welcher einseitig die Frau zu ihren Eltern zurückschickt, mit ihr auf Verlangen die Kinder theilen. St. Palle, sittliche und natürliche Geschichte von Tunkin. 1779. S. 54. Man sieht, wie der Mann die kräftigere Figur des ehelichen Verhältnisses ist, die Frau aber doch gewisse Rechte besitzt.

³⁾ Bei den Calingas bleiben die Säuglinge bei der Mutter, die übrigen Kinder werden nach dem Willen desjenigen Gatten vertheilt, welcher die Scheidung nicht beantragt hat. Ist aber ein Streit oder ein Verbrechen die Ursache der Scheidung, so verliert der schuldige Theil das Recht über den Verbleib oder die Zuweisung der Kinder zu entscheiden. Blumentritt, Versuch einer Ethnogr. der Philippinen in Petermanns Mittheil. Ergänz. XV. S. 38.

Zweiter Abschnitt.

Entwicklungsgeschichte des Erbrechts.

§. 29. 1. Ausgangspunkte.

Ein Erbrecht in dem uns heutzutage bekannten Sinne giebt es auf primitiven Stufen der social-morphologischen Entwicklung nach keiner Seite hin. Die primitiven Geschlechter leben in vollständiger Vermögensgemeinschaft; in diese Vermögensgemeinschaft tritt jedes Kind, welches im Geschlechte geboren wird, mit seiner Geburt ohne Weiteres ein. Es gewinnt vermöge seiner Geschlechtsangehörigkeit sofort selbständige Rechte am ungetheilten Vermögen seines Geschlechts. Ein Erbrecht ist daher gegenstandslos. Die ersten Anfänge eines Erbrechts schliessen sich an die Nachfolge des Häuptlings an. Hat ein Häuptlingsthum sich aus dem ursprünglichen rein thatsächlichen Zustande einigermaßen consolidirt, so pflegt die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens eines Geschlechts durch den Häuptling geleitet zu werden, und diese Verwaltung geht nach dem Zurücktritt oder dem Tode des Häuptlings auf dasjenige Mitglied des Geschlechts über, welches an seine Stelle tritt. Da diese Nachfolge in die Würde des Häuptlingsthums ursprünglich auf Wahl beruht und der Häuptling in der Regel auch nur auf Zeit gewählt wird, so ist hier von einem Erbrechte in unserem heutigen Sinne noch kaum eine Spur vorhanden. Die Erbfolge ist weder an einen Todesfall gebunden, noch erwirbt der Erbe irgend ein individuelles Recht: er wird durch den Erbfall vielmehr nur Verwalter des Geschlechtsvermögens, aus welchem er seinerseits alle Blutsfreunde unterhalten muss.

Die Anfänge eines Erbrechts entstehen erst mit dem Zerfall der primitiven Geschlechter in Verwandtengruppen, welche den ursprünglichen Zusammenhang zum Theil zwar noch bewahren, die primitive Vermögensgemeinschaft aber bis zu einem gewissen Grade aufgegeben haben. Hier kann es vorkommen, dass eine solche Gruppe ausstirbt, und alsdann fällt das Vermögen derselben an die nächststehende Gruppe. So tritt im indischen Rechte, wenn der Verwandtenkreis der Sapindas erschöpft ist, die Erbfolge der Samanodacas, im römischen Rechte, wenn der Verwandtenkreis der Agnaten erschöpft ist, die Erbfolge der Gentilen, im deutschen Rechte, wenn der Verwandtenkreis der übrigen Magen erschöpft ist, die Erbfolge der Nagemagen ein. Es sind das ursprünglich socialmorphologische Gruppen, welche aus einer früheren allgemeinen Lebensgemeinschaft sich herausdifferenzirt haben und in einem loseren socialen Zusammenhange noch verblieben sind. Ein individuelles Erbrecht existirt auch auf dieser Stufe noch nicht. Das Vermögen des ausgestorbenen Geschlechts fällt in die Vermögensgemeinschaft des nächstverwandten, und wenn dessen Oberhaupt als alleiniger Erbe erscheint, so ist er dies noch in seiner Eigenschaft als Geschlechtshauptling und Verwalter des Geschlechtsvermögens.

Erst mit dem fortschreitenden Verfall der ursprünglichen Geschlechterverfassung und der immer weiter um sich greifenden Auflösung der primitiven Vermögensgemeinschaft entsteht gleichzeitig mit dem Uebergange der Klassenverwandschaft zur individuellen Verwandschaft eine individuelle Erbfolge.

Die Thatsache, dass ursprünglich jeder Blutsfreund geborner Theilhaber des Geschlechtsvermögens ist und

nur die Verwaltung des Häuptlings ihn von der unmittelbaren Einwirkung auf dasselbe ausschliesst, ist bestimmend für den Charakter des ältesten Erbrechts.

In Deutschland ist das ursprüngliche Erbrecht noch ein Recht des Einrückens in den rechtlichen Besitz (die Gewere), welchen der Erblasser an seinem Vermögen gehabt hatte¹⁾.

So lange die Geschlechterverfassung intakt bleibt, wird beim Tode des Geschlechtshäuptlings die Vermögensgemeinschaft unter den Blutsfreunden unter einem neuen Geschlechtshäuptlinge fortgesetzt. Mit der allmählichen Auflösung derselben kann nach einigen Generationen Theilung verlangt werden. Schmilzt das Geschlecht allmählich zur staatlichen Familie zusammen, so können schon die Söhne eines Verstorbenen Theilung verlangen, und endlich zerfällt mit dem Tode des Erblassers der Nachlass ohne Weiteres und wird von einzelnen Individuen ererbt.

Nach slawischem Rechte nahm man an, dass die Söhne eines Verstorbenen, so lange die Erbtheilung nicht erfolgte, alle in einer Gütergemeinschaft lebten, also Alles, was sie gewannen, in gleiche Theile gehen sollte. Eine solche Gütergemeinschaft wurde vermuthet, wenn die Brüder nicht ausdrücklich in einer öffentlichen Urkunde bestimmten, dass jeder künftig sein Vermögen für sich haben wolle. Von dieser Zeit an hörten sie auf, wie das böhmische Recht sich ausdrückt, *spolecznicy* (*socii*) zu sein, und wurden *dziedzice* (*heredes*) und man betrachtete jeden als Herrn (*hospodar*) seines Vermögens. Im serbischen Rechte hiess dies sich theilen in Brod und Namen²⁾.

¹⁾ Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 213.

²⁾ Macieiowski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 227.

Auch in Deutschland war es zur Zeit der Volksrechte üblich, dass naheverwandte Miterben, wie z. B. Brüder, längere Zeit in dem ungetheilten Besitze der gemeinschaftlichen (väterlichen) Erbschaft blieben: dieser Mitbesitz änderte aber nichts an dem Rechte jedes Einzelnen auf seinen Antheil¹⁾.

Die Erbtheilung ist daher ursprünglich Theilung des Geschlechtsvermögens. Eine solche Theilung ist nicht wie die spätere Erbfolge an den Tod einer bestimmten Person geknüpft, sondern es können die Genossen auch aus anderen Gründen Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens verlangen.

Im Anschluss an diesen Gedanken findet man später auch wohl, dass der Vater schon bei Lebzeiten sein Vermögen unter seine Kinder vertheilt. Dies kommt z. B. in Tongking nicht selten vor. Der Vater lässt sich alsdann bei einem derselben nieder, und die anderen entschädigen diesen²⁾.

§. 30. 2. Erbfähigkeit.

Ueberall ist die Erbfähigkeit bedingt durch die Geschlechtsangehörigkeit. Diese Geschlechtsangehörigkeit ist ursprünglich bedingt durch die Geburt im endogamisch lebenden Geschlechte. Jedes Kind, welches auf Grund des regellosen geschlechtlichen Verkehrs in den primitiven Geschlechtern entsteht, würde daher erbfähig sein, wenn nicht eine Erbfähigkeit als etwas Besonderes, von der Geschlechtsangehörigkeit Verschiedenes bei dieser Organisation noch gar nicht existirte. Erst mit dem Aufkommen eines

¹⁾ Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 220.

²⁾ de la Bissachère, gegenw. Zustand von Tunkin. 1813. S. 213.

exogamischen Geschlechtsverkehrs entsteht die Frage, welchem Geschlechte gegenüber das Kind erbfähig sei, ob dem Geschlechte der Mutter oder dem Geschlechte des Vaters gegenüber. Hier bestimmt sich die Erbfähigkeit nach dem bei einer Völkerschaft herrschenden Verwandtschaftssysteme. So lange bei einer Völkerschaft das System der Mutterverwandtschaft ausschliesslich herrscht, sind die Kinder lediglich der Mutter und den durch den Mutterstamm ihnen verwandten Personen gegenüber erbfähig, während sie ihren Vater und ihre väterlichen Verwandten nicht beerben. Tritt an die Stelle des Systems der Mutterverwandtschaft das System der Vaterverwandtschaft, so kehrt sich das Verhältniss vollständig um; die Kinder sind ausschliesslich dem Vater und den durch den Mannesstamm mit ihnen verwandten Personen gegenüber erbfähig¹⁾, während sie der Mutter und den mütterlichen Verwandten gegenüber kein Erbrecht haben. Da der Uebergang von einem System zum anderen in der Regel ein allmählicher ist, so findet man auf dieser Uebergangsstufe Mischungen beider Systeme²⁾. Man sieht zum Beispiel das Schwestersonnerbrecht noch bei der Nachfolge in die Häuptlingswürde wirksam, während das Vermögen bereits nach Agnatenerbrecht übergeht. Man findet ferner, dass der Vater sein Vermögen auf Kinder,

¹⁾ Für Indien, Griechenland und Rom s. de Coulanges, la cité antique. 1880. p. 85.

²⁾ Wo Kindervertheilungen stattfinden, regelt sich dem entsprechend auch die Erbfolge. So erbt z. B. nach makassarischem und buginesischem Rechte das erste und dritte Kind von der Mutter, das zweite und vierte vom Vater. Wilken, over de verwantschap en het huwelijks-en erfrecht bij de volken van het maleische ras. Amsterdam 1883. p. 74.

welche er mit Sklavinnen erzeugt hat, oder auf adoptirte Kinder vererbt und in dieser Weise seine legitimen Erben, die Schwestersöhne, ausschliesst. Im Anschluss hieran bilden sich dann gemischte Erbfolgeordnungen, nach denen Personen, welche nach dem Systeme der Vaterverwandtschaft mit dem Erblasser verwandt sind, mit solchen, welche nach dem Systeme der Mutterverwandtschaft mit ihm verwandt sind, in bestimmter Reihenfolge concurriren.

Mit der Auflösung des patriarchalischen Hauses in die staatliche Familie, wie wir sie heutzutage kennen, entsteht alsdann ein Erbrecht der Kinder sowohl dem Vater und den väterlichen Verwandten als der Mutter und den mütterlichen Verwandten gegenüber.

Wir haben bereits gelegentlich der Entwicklungsgeschichte der Rechtssubjektivität der Weiber erwähnt, dass die Weiber ursprünglich von der Erbfolge vollständig ausgeschlossen sind, weil sie nach der primitiven Geschlechterverfassung überall keine Geschlechts-genossen, sondern lediglich Vermögensstücke des Geschlechts sind. Erst mit dem Zerfall der Geschlechterverfassung und der Entwicklung einer weiblichen Rechtssubjektivität erlangen sie langsam ein Erbrecht. Zunächst stehen sie männlichen Erben gegenüber zurück, auch wenn letztere mit dem Erblasser in entfernteren Graden verwandt sind, sodann treten sie gegen gleich nahe männliche Verwandte zurück. In den Mobiliarnachlass gewinnen sie eher Erbrechte, wie in den Immobiliarnachlass. Erben sie schliesslich mit den Männern zusammen, so erhalten sie oft noch einen geringeren Erbtheil, wie diese¹⁾.

¹⁾ Bei den Alfuren von Ceram erben die Söhne den

Nach der Prawda ruskaja (XXXII.) erben die Töchter nicht mit; sie erhalten nichts als was ihnen ihre Brüder aus gutem Willen zur Mitgift aussetzen¹⁾. In Tongking bekommt der älteste Sohn den grössten Theil der Erbschaft, die Töchter etwas, aber wenig²⁾. In Indien, bei den Griechen und Römern sind die Töchter ursprünglich von der Erbschaft ausgeschlossen; sie erhalten nur eine Ausstattung³⁾.

Vereinzelt, bei gynäkokratischer Organisation, findet sich umgekehrt, dass die Weiber allein erben und die Männer von der Erbschaft ausschliessen. Bei den Wyandots gehört der Wigwam oder die Hütte und der ganze Hausstand dem Weibe, welches Vorstand des Hauses ist, und nach deren Tode erbt die älteste Tochter oder die nächste Verwandte von der Mutterseite. Der Mann besitzt als persönliches Eigenthum nur seine Kleidung und sein Jagd- und Fischereigeräth, welches sich nach seinem Tode auf seinen Bruder oder Schwestersohn vererbt⁴⁾.

Später geht wenigstens der Mannsstamm bei der Erbfolge in Immobilien dem Weiberstamme vor, zunächst unbedingt, dann bis zu gewissen Graden, schliesslich nur in demselben Grade; endlich werden auch hier die Weiber in der Regel den Männern gleich gestellt.

doppelten Theil wie die Töchter. Wilken, over de verwantschap bij de volken van het maleische ras. Amsterdam 1883. p. 51.

¹⁾ Karamsin, Gesch. des russ. Reichs II. S. 49.

²⁾ St. Phalle, sittl. und natürl. Geschichte von Tunkin. 1779. S. 52.

³⁾ de Coulanges, la cité antique. 1880. p. 79.

⁴⁾ Powell, annual report of the Bureau of Ethnology Wash. 1881. p. 65.

Der Ausschluss der Weiber von der Erbfolge in den Grundbesitz äussert sich beispielsweise in folgenden Rechtssätzen. Nach salischem Rechte erben die Weiber in die terra Salica nicht mit¹⁾. In der Provinz Tlaxcalla waren in Betreff der Ländereien der Adligen (pillalli) die Töchter nicht erbberechtigt²⁾. Auf Neuseeland vererbte man den Grundbesitz nur an die Söhne, an Töchter gaben die Brüder wohl einzelne Grundstücke zur Aussteuer mit, diese fielen aber wieder an die Familie der Frau zurück, wenn letztere selbst keine Söhne hatte³⁾. Im alten Wales erben die Töchter nicht mit den Söhnen ins Landeigenthum, sondern sie erhielten vom Vater bei ihrer Verheirathung eine Aussteuer (agweddi, gwaddol)⁴⁾.

Bei dem fränkischen Stande der leudes war es schon im 6. Jahrhundert üblich, dass bei der Erbfolge in die terra der ganze Mannsstamm ein unbedingtes Vorzugsrecht vor dem ganzen Weiberstamme beanspruchte. In der lex Angliorum et Werinorum findet sich bestimmt, dass die ganze Immobilien-Hinterlassenschaft eines Verstorbenen, ohne Rücksicht ob sie hereditas aviatica oder conquisitum ist, auf den Mannsstamm in fünf Graden der Verwandtschaft mit Vorzug vor dem Weiberstamme übergeht⁵⁾.

Nach dem Sachsenspiegel gehen in Bezug auf die Immobilien regelmässig die Söhne den Töchtern und die Brüder den Schwestern vor und ebenso erbt der Vater vor der Mutter; in den weiteren Graden

1) Grimm, Rechtsalterthümer. S. 407.

2) Steffen, die Landwirthsch. bei den altamerik. Kulturvölkern. 1883. S. 8.

3) Waitz-Gerland, Anthrop. VI. S. 229.

4) Walter, das alte Wales 412.

5) Zöpfl, Rechtsgeschichte III. S. 223.

der Verwandtschaft wird jedoch kein Vorzug des Mannsstammes mehr anerkannt. Im Schwabenspiegel gilt schon als Regel, dass Söhne und Töchter sowohl Eigen, wie fahrendes Gut gleich theilen, nur bei gewissen Arten von Gütern tritt noch ausnahmsweise der Vorzug der Söhne hervor¹⁾.

Ein Rest der ursprünglichen Erbunfähigkeit der Weiber hat sich in Deutschland noch in dem Rechtsatze erhalten, dass Weiber von der Successionsfähigkeit in Lehen und Familienfideicommissen ausgeschlossen sind.

Die späteren nordischen Rechte bewilligen dem Weibe nur halb so viel von der Erbschaft, als dem Manne; so auch das friesische Recht und das Butjadinger Landrecht²⁾. Bei den Südarabern, Somal und Waswaheli erhalten (auf Grund mohammedanischen Rechts) die Söhne je einen Theil, die Töchter je einen halben Theil der Hinterlassenschaft. Die Masai vertheilen das Erbe so, dass die Söhne je 50 % mehr als die Töchter bekommen³⁾. Dieselbe Bestimmung findet sich im Rechte der Mijjerthaine, in Timbuktu, bei den Berbern von Dongola, bei den Beni Amern, im walischen Rechte, in Saráwak auf Borneo⁴⁾. Anderswo findet man eine Vertheilung nach anderen Quoten.

Erlangt das Weib volle Rechtssubjektivität, so wird es auch zum Vollen erbfähig. Es theilen alsdann Männer und Weiber in jeder Beziehung die Erbschaft zu gleichen Theilen. Dies setzt einen vollständigen

¹⁾ Zöpfl, Rechtsgeschichte III. S. 246.

²⁾ Grimm, Rechtsalterth. S. 407.

³⁾ Hildebrandt in der Zeitschr. für Ethnol. X. S. 406.

⁴⁾ Man vergl. die Nachweisungen in Post, Geschlechts-genossenschaft S. 152, Post, Ursprung des Rechts S. 84, Post, Anfänge S. 143, Post, Bausteine II. S. 176.

Zerfall der Geschlechterverfassung voraus. So lange sich noch Reste derselben erhalten, sind die Weiber auch noch beschränkt erbunfähig.

Da Erbschaft und Häuptlingswürde ursprünglich zusammenfallen, so muss ursprünglich auch der Erbe diejenigen Eigenschaften besitzen, deren er als Häuptling bedarf. Er muss daher vor Allem im Vollbesitze der körperlichen und geistigen Kräfte sein. So geht bei den Boges für einen Idioten oder mit organischen Fehlern Behafteten das Erstgeburtsrecht verloren¹⁾. Dem entspricht der bekannte Satz des Sachsenspiegels (I. 4): uffe altvile unde uffe twerge erstirbit weder len noch erbe, noch uffe krupel kint.

Dieser Rechtssatz verschwindet, wenn Häuptlingthum und Erbrecht sich vollständig von einander trennen.

Wo die Erzeugung in einer gültigen Ehe Voraussetzung für die Geschlechtsangehörigkeit wird, sind Kinder aus verbotenen Ehen oder uneheliche Kinder häufig nicht erbfähig, und sie vererben alsdann auch ihr Vermögen nur an ihre Kinder, nicht an ihre Ascendenten oder Seitenverwandten. So die meisten deutschen Volksrechte. Nur das longobardische Recht kennt ein verhältnissmässiges Erbrecht der in einem Concubinat erzeugten Kinder neben den ebenbürtigen²⁾.

Die Voraussetzung für jedes Intestaterbrecht ist ursprünglich Geschlechtsangehörigkeit, später Blutsverwandtschaft oder künstliche Verwandtschaft. Ein Erbrecht unter Ehegatten ist dagegen erst ein Produkt der Entwicklung eines gemeinschaftlichen ehelichen Vermögens, namentlich einer Gütergemeinschaft. Es

¹⁾ Munzinger, Sitten und Recht der Boges. S. 73.

²⁾ Walter, Rechtsgesch. II. §. 575.

entsteht, wenn es überhaupt entsteht, erst mit dem vollständigen Zerfall des primitiven Geschlechts zur staatlichen Familie.

Bei herrschaftlicher Organisation gewinnt im Anschluss an das primitive Alleinerbrecht des Geschlechtshäuptlings der Herr wohl ein ausschliessliches Recht auf den Nachlass seiner Hörigen; oder genauer, da alles Vermögen des Hörigen im Grunde Vermögen des Herrn ist und er seinen Unterthanen nur für ihre Lebenszeit die Nutzung an bestimmten Gütern gestattet, so fällt nach ihrem Tode das Vermögen des Hörigen an den Herrn ohne Weiteres zurück. So beerben auch wohl die Könige noch ihre Unterthanen¹⁾; namentlich fällt oft das Grundeigenthum noch an den König zurück.

Auf Hawaii fiel alles durch Tod erledigte Land an den König zurück, der es dann dem Sohne des Verstorbenen oder irgend einem anderen verleihen konnte²⁾.

Nach der Prawda ruskaja (XXX.) fällt, wenn ein gemeiner Bürger kinderlos stirbt, sein ganzes Vermögen der Krone anheim; unverheirathete Töchter erhalten jedoch einen Theil davon; nur die Töchter der Bojaren und der zur Leibwache gehörenden Männer schliesst das fürstliche Erbrecht aus³⁾. Es wird als eine Ausnahme von der Regel angesehen, dass die Drusen und Maroniten sich das Recht auf die Erbschaft nicht erst zu erkaufen brauchen, und der Emir

1) In Siam fällt der Nachlass eines ohne letztwillige Verfügung verstorbenen Unterthanen an den König. Bastian, Rechtsverhältnisse S. 7 n. 1.

2) Waitz-Gerland, Anthrop. VI. S. 229.

3) Karamsin, Gesch. des russ. Reichs II. 49.

sich nicht das Eigenthum der beweglichen und unbeweglichen Güter anmassen darf¹⁾.

Mit dem Zerfall der herrschaftlichen Organisation wird dieses Erbrecht ein subsidiäres.

Wenn bei den Kaffern in der ganzen Familie kein männlicher Erbe ist, so geht das ganze Eigenthum des Verstorbenen an den Häuptling über; er erbt also auch die Weiber und Töchter des Verstorbenen und verkauft sie zu seinem Vortheil, gleich wie seine Töchter²⁾. Das moslemische Recht kennt ein Erbrecht der Imame, welches eintritt, wenn gar keine erbberechtigte Personen vorhanden sind, und ein Musulman nur Ungläubige als Erben hinterlässt³⁾. Nach den fränkisch-deutschen Volksrechten fiel in Ermangelung von Verwandten und Ehegatten die Hinterlassenschaft an den Fiscus (*curtis regia*)⁴⁾. Bei den Khasyas fällt in Ermangelung von Verwandten die Erbschaft an den „ruler of the country“⁵⁾. Nach dem Gesetzbuch des Czaren Wachtang §. 231 hat eine Wittwe, deren Mann und Söhne gestorben sind, keinen Antheil am beweglichen Vermögen; dasselbe fällt dem Herrn zu. Sie erhält ihre Mitgift und Brautgeschenke. Auch das durch Ankauf Erworbenene geht auf den Herrn über. Hat sie Söhne, so behalten diese Alles⁶⁾.

1) Worbs, Gesch. u. Beschreib. des Landes der Drusen. 1799. S. 31.

2) Nauhaus, in der Zeitschrift für Ethnologie XIV. S. (211.)

3) v. Tornauw, das moslem. Recht S. 201.

4) Zöpfl, Rechtsgeschichte III. S. 239.

5) Bastian, Völkerstämme am Brahmputra. 1883. S. 5 n. 1. nach Bivar.

6) v. Haxthausen, Transkaukasien II. S. 219.

Auf staatlicher Entwicklungsstufe findet sich dem entsprechend ein subsidiäres Erbrecht des Fiscus.

§. 31. 3. Erbfolgeordnung.

Das Erbrecht fällt ursprünglich mit dem Uebergange der Häuptlingswürde oder der Mundtschaft von einer Person auf die andere zusammen.

Es erbt daher eine Person den ganzen Nachlass und mit der Erbschaft gehen auf dieselbe zugleich alle Pflichten des Häuptlings über; namentlich hat der Erbe für alle Familienmitglieder zu sorgen¹⁾, wie noch heutzutage bei bäuerlichen Grundstücken der Anerbe die Stelle bekommt und die Geschwister auf derselben unterhalten muss. Der Erbe ist beim Systeme der Mutterverwandtschaft in der Regel der älteste Sohn der ältesten Schwester, beim Systeme der

¹⁾ „Hat (bei den Kaffern) der Vater den Nachlass nicht geordnet, so erbt der älteste Sohn des grossen Hauses den ganzen Besitz des Vaters, auch die ältesten Söhne der anderen Häuser sind ihm unterstellt und seiner Fürsorge anheim gegeben.“ Nauhaus, in der Zeitschrift für Ethnol. XIV. S. (211). (Der polygamische Haushalt der Kaffern zerfällt in drei Häuser, von denen das Haus der grossen Frau (Oberfrau) das erste ist.) — In China tritt nach dem Absterben des Vaters der älteste Sohn ganz an dessen Stelle. Er gilt als der eigentliche Universalerbe, und wenn schon die übrigen Söhne gleiche Erbtheile erhalten, so gelten sie doch nur sozusagen als Legatäre, welche dieselben von dem ältesten Sohne zu fordern haben. Gans, Erbrecht I. S. 116, 117. — Bekommt auf Ceylon der Erstgeborene das Land allein (er hat kein unentziehbares Recht auf die Erbschaft, sondern der Vater kann seine Güter unter die Kinder theilen), so muss er auch Mutter, Brüder und Schwestern unterhalten, bis sie versorgt sind. Knox, relation ou voyage de l'isle de Ceylan. Amst. 1693. II. p. 152.

Vaterwandschaft in der Regel der älteste Sohn des Erblassers.

Etwas abgeschwächter erscheint dieser Gedanke bereits im alten ägyptischen Rechte. Hier erbt der älteste Sohn das Eigenthum des Vaters, dagegen wurde alles, was die Mutter ins Haus gebracht hatte, unter alle Kinder, wie es scheint, gleichmässig vertheilt¹⁾.

Nach dem ältesten Rechte der arischen Völker setzt der älteste Sohn als *heres suus et necessarius* die Existenz seines Vaters fort. Er erbt daher ursprünglich allein.

Mit dem Zerfall der Geschlechterverfassung vertheilt sich die Erbschaft an eine Mehrheit von Personen, namentlich an die männliche Descendenz des Erblassers. Die Vertheilung ist zunächst noch häufig eine ungleichartige. Namentlich erhalten diese und jene Söhne besondere Vermögenstheile. Oft erhält der jüngste Sohn einen Vermögenstheil zum Voraus²⁾. Es scheint fast, als ob bei diesen und jenen Stämmen in der That der jüngste Sohn die Häuptlingswürde überkommt und den Hauskult fortsetzt.

Als Rest des ursprünglichen Alleinerbrechts des ältesten Sohnes bleiben einige Privilegien desselben übrig. Bei den Süd-Arabern, Somal und Waswaheli

¹⁾ Krall, demotische und assyrische Contracte. 1881. S. 10, 11.

²⁾ Nach der *Prawda ruskaja* (XXXI.) fällt z. B. der väterliche Hof ohne alle Theilung dem jüngsten Sohne zu. Karamsin, *Gesch. des russ. Reichs* II. S. 49. — Im alten Wales erhielt ebenfalls der jüngste Sohn das Haupthaus (Tydden). Hearn, *the Aryan household*. p. 82.

empfängt der älteste Sohn die Waffen seines Vaters¹⁾, wie vielerwärts sonst. Nach mosaischem Rechte erhält der Erstgeborene einen doppelten Viriltheil²⁾. Bei den Kabardinern erhält bei Theilungen der älteste Sohn das Meiste, der jüngste das Wenigste³⁾. Nach Manu (IX. 117) erhält der älteste Sohn einen doppelten Antheil. Auch bei den Griechen hat er Privilegien (*προεβεία*). Im alten Irland erhielt er das Haus als Voraus⁴⁾. Bei den Niasern erhält der älteste Sohn einen doppelten Erbtheil⁵⁾.

Mit dem Zerfall der Geschlechterverfassung bilden sich entsprechend den bei diesem Prozesse sich entwickelnden socialmorphologischen Bildungen Erbfolgeordnungen, welche sich im Einzelnen sehr verschiedenartig gestalten können.

Einige allgemeinere Gedanken finden sich oft wieder.

Entsprechend der allmählichen Schichtung der Geschlechter nach Generationen bestimmt sich die Erbfolgeordnung ursprünglich ausschliesslich nach der Gradesnähe zum Erblasser. In den fränkisch-deutschen Volksrechten giebt es ein Repräsentationsrecht noch nicht⁶⁾.

Ascendenten sind dem ursprünglichen Charakter des Erbrechts von der Erbfolge überhaupt ausge-

¹⁾ Hildebrandt, in der Zeitschrift für Ethnologie X. S. 406.

²⁾ Gans, Erbrecht I. S. 148.

³⁾ v. Klaproth, Reise in dem Kaukasus. 1812. I. S. 576.

⁴⁾ Hearn, the Aryan household p. 82.

⁵⁾ G. A. Wilken, over de verwantschap en het huwelijksen erfrecht bij de volken van het maleische ras. Amsterdam 1883. p. 47.

⁶⁾ Zöpff, Rechtsgesch. III. S. 219.

schlossen. Es ist nicht denkbar, dass die mundschaftliche Vermögensverwaltung von einem Descendenten auf einen Ascendenten übergeht. So geschieht denn auch bei der terra Salica oder bei der Immobilien-Hinterlassenschaft der Angeln und Werinen der Ascendentensuccession keine Erwähnung¹⁾.

Wo sich eine Ascendentenerbfolge entwickelt, ist dieselbe stets mehr oder weniger willkürlich geregelt und unterliegt daher den erheblichsten Ausweichungen. Namentlich in der Concurrenz der Ascendenten des Erblassers mit dessen Geschwistern sind alle Möglichkeiten erschöpft. Universalrechtsgeschichtlich haben diese Bestimmungen keine Bedeutung.

Abgesehen von diesen allgemeinen Gesichtspunkten herrscht in den Erbfolgeordnungen bei den verschiedenen Völkern der Erde die bunteste Mannigfaltigkeit und Willkürlichkeit. Einige herausgegriffene Beispiele mögen dies illustriren.

Ein Khasya, der im Mutterhause lebt, gleichgültig ob verheirathet oder nicht, wird beerbt von seiner Mutter. Lebt dieselbe nicht mehr, so erbt die Grossmutter; lebt auch diese nicht mehr, so erben seine Schwestern, dann die Schwesterkinder, dann seine Brüder, dann die Tanten oder deren Kinder, dann die Schwestern oder Kinder der Grossmutter oder Urgrossmutter. Das Eigenthum eines Weibes vererbt sich nach ihrem Tode auf ihre Mutter. Hat die Verstorbene keine Kinder, oder ist die Mutter nicht mehr am Leben, so erben Brüder und Schwestern; sind die Schwestern verstorben, so erben deren Kinder. Sind solche nicht da, so tritt dieselbe Erbfolge ein, wie bei männlichen Personen. Lebt ein Mann nicht im Hause

¹⁾ Zöpfl, Rechtsgesch. III. S. 225.

seiner Mutter, sondern in demjenigen seines Weibes, so erwirbt er für sein Weib und seine Kinder. Bei seinem Tode erbt sein Weib mit Ausnahme des von ihm bei Lebzeiten getragenen Schmucks und seiner Kleider, welche an seine Brüder, Schwestern oder andere Verwandte fallen. Ein Wittwer wird von seinen Kindern beerbt, in deren Ermangelung von den Schwestern seiner Frau oder ihren sonstigen nächsten Verwandten¹⁾.

Bei den Somali fällt beim Tode einer verheiratheten Frau die Hälfte ihres Eigenthums an ihren Vater, die andere Hälfte an ihren Mann; hinterlässt sie männliche Erben, so gehören die sämmtlichen Hochzeitsgaben den Söhnen. Stirbt ein Sohn, so erben etwaige Brüder, in zweiter Linie der Vater, in dritter der Vetter²⁾.

Nach mosaischem Rechte wird ein Mann beerbt zunächst von seinem Sohne, in Ermangelung eines solchen von seiner Tochter. Fehlt auch diese, so erben die Brüder, und wenn auch solche nicht vorhanden sind, die Brüder des Vaters. Sollten auch keine Vatersbrüder existiren, so erhält die Erbschaft alsdann, der überhaupt der nächste in der Verwandtschaft ist³⁾. Nach der Prawda ruskaja (XXXIII. XXXIV.) erbt, wenn eine Wittve sprachlos (d. h. ab intestato) verstirbt, ihr ganzes Vermögen der Sohn oder die Tochter, wo sie als Wittve lebte. Sind die Kinder von verschiedenen Vätern, aber von einer Mutter, so erhält

¹⁾ Bastian, Völkerstämme am Brahmaputra. 1883. S. 5 n. 1. nach Bivar.

²⁾ Haggenmacher, in Petermanns geogr. Mitth. Erg. X. S. 31.

³⁾ Gans, Erbrecht I. S. 147.

jeder Sohn das väterliche Vermögen, und hat der zweite Mann die hinterlassene Habe des ersten verschwendet, so erstatten seine Kinder den Kindern des ersten Mannes Alles¹⁾.

Bei den Kaffern erbt der älteste Sohn. „Wenn ein Mann keinen Sohn hat, so beerbt ihn zunächst sein Vater, wenn derselbe noch am Leben ist, nach diesem sein Bruder aus demselben Hause, dem der Verstorbene angehörte. Hat er aus seiner Mutter Hause keinen Bruder, der ihn beerben könnte, so ist der älteste Sohn des grossen Hauses (des Hauses der ersten Frau) zunächst der Erbberechtigte. Und so geht das Erbrecht weiter auf das je nächste männliche Glied der Häuser des Verstorbenen²⁾.

Bei den Bogos fällt das Vermögen an die engere Familie mit Bevorzugung des Erstgeborenen (Bikr, d. h. des erstgeborenen Sohnes der Frau, mit welcher der Vater sich zuerst verlobt hatte) und mit vollständigem Ausschluss der weiblichen Kinder. Es erbt in erster Linie der Erstgeborene und die übrigen Söhne, in zweiter der Vater, in dritter die Brüder, in vierter die Bruderssöhne, in fünfter des Vaters Brüder u. s. w. Das Vermögen einer Frau geht auf ihre Söhne, in zweiter Linie auf ihre Brüder u. s. w. über³⁾.

Nach den deutschen Volksrechten gehen vollbürtige Geschwister den halbbürtigen vor⁴⁾. Im dänischen Rechte fand sich dagegen kein Unterschied

¹⁾ Karamsin, Gesch. des russ. Reichs II. S. 50.

²⁾ Nauhaus, in der Zeitschrift für Ethnologie XIV. S. (211).

³⁾ Munzinger, Sitten und Recht der Bogos. S. 73.

⁴⁾ Grimm, Rechtsalterthümer. S. 478.

in der Erbfolge bei Voll- und Halbgeschwistern ausser bei Erbeigen¹⁾).

Man sieht aus dem Angeführten schon zur Genüge, dass die Entwicklungsgeschichte der Erbfolgeordnungen lediglich der Spezialrechtsgeschichte einzelner Stämme und Völker angehört.

Dieselbe ist daher hier nicht weiter zu verfolgen.

§. 32. 4. Erwerb der Erbschaft.

Da bei der primitiven Vermögensgemeinschaft jeder Blutsfreund geborener Theilhaber des Geschlechtsvermögens ist und als solcher zugleich berechtigt und verpflichtet erscheint, so ist das Erbrecht ursprünglich nur eine durch Wegfall der Verwaltung des Erblassers eintretende Realisirung des Rechts des Erben am Geschlechtsvermögen. Daher ist nach altem deutschen Recht der Erbe noch stets nothwendiger Erbe; die Hinterlassenschaft geht ipso jure auf ihn über, ohne dass es einer Antretung bedürfte²⁾. Er konnte daher die Erbschaft nicht ausschlagen, wenn er nicht zugleich sein ganzes verwandtschaftliches Verhältniss aufgab und aus der Familie ausschied. Nach altem griechischen und römischen Rechte ist der Sohn Zwangserbe (*heres necessarius*) seines Vaters. Er hat die Erbschaft weder auszuschlagen noch anzunehmen. Er setzt das Familieneigenthum nach dem Tode des Vaters fort, ja schon bei Lebzeiten des Vaters ist er

¹⁾ Kolderup-Rosenvinge, dänische Rechtsgeschichte. 1826. S. 83.

²⁾ Zöpfl, Rechtsgeschichte III. S. 217. Im Anschluss an diesen Gedanken geht in Frankreich die Königswürde ipso jure auf den Nachfolger über (*le roi ne meurt jamais, le roi est mort, vive le roi*).

sozusagen Miteigenthümer (vivo quoque patre dominus existimatur). Es giebt daher im ursprünglichen griechischen sowohl wie römischen Rechte kein beneficium inventarii und keine Abstention¹⁾.

Mit der Auflösung der Geschlechterverfassung und der Entstehung eines individuellen Erbrechts wird es dem Erben freigestellt, die Erbschaft zu erwerben oder sie auszuschlagen. Er muss sich daher erklären, ob er das Eine oder das Andere thun will. Doch haben sich Reste des primitiven Gedankens bekanntlich noch bis in unsere Tage erhalten. Noch heutzutage gilt z. B. in deutschen Partikularrechten für einzelne Fälle der altdeutsche Satz: „der Todte erbt den Lebendigen.“

§. 33. 5. Letztwillige Verfügungen.

Letztwillige Verfügungen sind nach dem Charakter des ursprünglichen Erbrechts undenkbar. Jeder Blutsfreund ist ursprünglich geborener Theilhaber des Vermögens des Geschlechts und nur die Verwaltung des Geschlechtsvermögens liegt wohl in der Hand des Geschlechtshäuptlings. Mit dem Tode des letzteren geht dieselbe auf eine andere Person über. Bei dieser Sachlage ist für letztwillige Verfügungen überhaupt kein Raum. Auch da, wo ein individuelles Erbrecht bereits entwickelt ist, findet sich noch häufig der

¹⁾ de Coulanges, la cité antique. 1880. p. 77. Nach attischem Rechte brauchen die Descendenten männlichen Geschlechts, wie auch die Erbtöchter die Erbschaft nicht erst anzutreten, sondern sie haben dieselbe ipso jure. Dagegen muss jeder Erbe, der nicht Descendent ist, die Erbschaft sich erst durch den Archonten zusprechen lassen (ἐπιδικασία). Gans, Erbrecht I. S. 399.

Grundsatz, dass den Intestaterben ihre Erbtheile nicht entzogen werden können. In den fränkisch-deutschen Volksrechten steht überall die Ansicht an der Spitze, dass die gesetzlichen Erben in einem gewissen Umfange ein volksrechtlich garantirtes Erbrecht haben und dieses durch keinerlei Verfügungen des Erblassers, weder unter Lebenden noch von Todeswegen vereitelt werden soll¹⁾. Das Vermögen ist eben noch Geschlechtsvermögen, nicht Individualvermögen. So kennt denn auch das alte indische Recht kein Testament; ebensowenig das alte spartanische, korinthische, und thebanische, sowie das atheniensische bis Solon. Auch Solon gestattete ein Testament nur noch denen, die keine Kinder hatten. Die römischen Zwölftafeln lassen die testamentarische Verfügung zu; aber der Ausdruck *heres suus et necessarius* entstammt noch einer Zeit, welche das Testament nicht kannte²⁾. Das ältere schwedische Recht kennt keine letztwilligen Verfügungen³⁾.

Nach dem Gesetzbuch des Czaren Wachtang (§. 80) darf der Vater zwar bei Lebzeiten einem seiner Söhne seine Waffen und sein Vieh geben; was er aber beim Tode hinterlässt, wird unter die Söhne zu gleichen Theilen vertheilt⁴⁾.

Die Testirfähigkeit wächst mit dem allmählichen Zerfall der Geschlechterverfassung langsam immer mehr, bis endlich der Grundsatz freier Testamentifikation durchdringt, und nur noch ein Pflicht- oder Kopftheilsrecht der nächsten Erben übrig bleibt, welches

1) Zöpfl, Rechtsgesch. III. S. 228.

2) de Coulanges, *la cité antique*. 1880. p. 87.

3) v. Amira, nordgerm. Obligationenrecht I. S. 365.

4) v. Haxthausen, *Transkaukasien* II. S. 205.

sie zur Anfechtung einer letztwilligen Verfügung berechnen kann.

Man findet zunächst die Testamentifikation beschränkt auf bestimmte Summen oder Vermögenstheile¹⁾, oder sie ist nur unter bestimmten Voraussetzungen gestattet.

Auf Tahiti konnte derjenige, der keine Kinder hatte, den Grundbesitz und alles übrige Vermögen jedem Beliebigen vermachen. Ein solches Testament wurde mündlich im Beisein der Verwandten und Freunde gemacht²⁾. Das montenegrinische Gesetzbuch Daniels I.³⁾ enthält folgende Bestimmungen: §. 48. Der Vater kann dasjenige, was er selbst erworben hat, nach seinem Belieben unter die Söhne vertheilen; sollte jedoch der Vater einem Sohne mehr hinterlassen als dem anderen, so ist ungeachtet dessen seine Verfügung unantastbar aufrecht zu erhalten, indem Jeder mit seinem Vermögen nach Belieben verfügen kann. §. 49. Jedermann ist Herr seines Vermögens und kann selbes daher auch Fremden mit Umgehung seiner Verwandten nach seinem Belieben zuwenden, und gleichviel, ob er diese Verfügung bei Lebzeiten oder in seinem Testamente traf, darf dieselbe nicht angetastet werden.

Was die Formen des Testaments anlangt, so scheint hier die Entwicklung keine gleichmässige zu sein. Im römischen Rechte scheint ursprünglich die testamentarische Verfügung sehr erschwert zu sein. Das *testamentum calatis comitiis* bedurfte ursprünglich

¹⁾ Ueber derartige Bestimmungen in den fränkisch-deutschen Volksrechten s. Zöpfl, Rechtsgesch. III. S. 229.

²⁾ Waitz-Gerland, Anthropol. VI. S. 229.

³⁾ Wien 1859.

wahrscheinlich der Zustimmung des Volkes. Es war ein Sondergesetz für einen Ausnahmefall¹⁾. Dagegen kennt das slawische Recht ursprünglich keine besondere Form für letztwillige Verfügungen; später wird für gewisse Verfügungen Schriftlichkeit und Zuziehung von Zeugen verlangt²⁾. Im alten Schweden, wo sich letztwillige Verfügungen erst unter kirchlichen Einflüssen einbürgerten, und das Testament nur ein Vermächtniss ad piam causam zu sein pflegte, herrschte grosse Formlosigkeit bei Errichtung desselben³⁾.

Viertes Kapitel.

Grundzüge der Entwicklungsgeschichte der wirthschaftlichen Sitte.

§. 34. Die Ausgangspunkte des Vermögensrechts.

Als biologisches Individuum ist der Mensch auf einen fortwährenden Kampf mit der anorganischen und organischen Welt seines Planeten angewiesen. Die ganze Natur, welche ihn umgiebt, sucht seine Existenz zu vernichten, und nur die eigene Lebenskraft seiner Rasse hält den Gewalten, welche ihn stets bedrohen, bis zu einer gewissen Grenze die Wage. Andererseits kann er selbst nicht existiren, ohne fortwährend andere Existenzen zu vernichten. Er bedarf zur Erhaltung seines Körpers einer stetigen Aufnahme pflanzlicher und thierischer Stoffe, um demselben diejenigen Bestandtheile wieder zuzuführen, welche ihm

1) de Coulanges, la cité antique. 1880.

2) Turner, slaw. Familienrecht S. 57.

3) v. Amira, nordgerm. Obligationenrecht I. S. 367.

durch den immerwährend in ihm wirksamen Stoffwechsel verloren gehen. Er bedarf auch anorganischer, pflanzlicher und thierischer Stoffe, um den Kampf mit der ihn umgebenden feindlichen Natur aufzunehmen. Er bedarf ihrer, um sich Kleidung und Wohnung, um sich Waffen und Geräthschaften zu verschaffen.

Alles, was geeignet ist, dem Selbsterhaltungstrieb des Menschen zu dienen, wird dadurch für ihn zum wirtschaftlichen Gute. Wirtschaftliches Gut ist daher nicht bloß jeder Gegenstand der aussermenschlichen Welt, welchen der Mensch zur Befriedigung seines Selbsterhaltungstriebes verwenden kann, sondern vor Allem auch der Mitmensch, mag er vom Kannibalen zur direkten Befriedigung seines Nahrungstriebes verzehrt werden, mag er als rechtloser Sklave lediglich dem Selbsterhaltungstrieb seines Herrn zu dienen verdammt sein, mag er in irgend einer Gestalt der Hörigkeit einen grösseren oder geringeren Theil seiner Wirtschaftskraft zu Gunsten des Selbsterhaltungstriebes eines anderen Menschen verwenden müssen, mag er endlich, wie im modernen Leben, als nominell freier Mensch seine Arbeitskraft zur Befriedigung der zahllosen unsinnigen Neigungen der sogenannten besseren Stände zu vergeuden gezwungen sein, um häufig genug eine Existenz zu fristen, um welche ihn kein Sklave und kein Höriger beneiden würde.

Als biologisches Individuum hat der Mensch ein Interesse daran, wirtschaftliche Güter zu besitzen, damit er sie zur Befriedigung seiner Bedürfnisse verwenden kann, und falls er sie nicht besitzt, sie sich zu verschaffen.

Würde jeder Mensch in der Lage sein, seinen biologischen Selbsterhaltungstrieb jederzeit nach allen

Richtungen hin zu befriedigen, so würde er dabei mit anderen Menschen nicht in Kollision gerathen. Thatsächlich tritt jedoch in Betreff der wirtschaftlichen Güter stets eine Konkurrenz der Selbsterhaltungstriebe einer Mehrheit von Menschen ein, da die Natur nicht Alles, was geeignet ist, menschliche Bedürfnisse zu befriedigen, so reichlich spendet, dass sich nicht die Begehungen mehrerer Menschen auf ein einzelnes wirtschaftliches Gut konzentriren sollten. Der Mensch hat daher den Trieb, sich ein wirtschaftliches Gut, welches er besitzt, gegenüber den konkurrierenden Trieben seiner Mitmenschen zu erhalten, und ein wirtschaftliches Gut, welches er nicht besitzt, und dessen er doch bedarf, sich auf jedem möglichen Wege zu verschaffen.

Diese Lebensbedingungen des Menschen, welche ihn einerseits zur Vertheidigung, andererseits zum Angriffe zwingen, führen zu einem Kampfe um die Existenz zwischen den einzelnen Menschen, welcher in allen denkbaren Formen zum Austrag kommen kann. Die biologische Natur des Menschen für sich allein würde zu einem Kriege Aller gegen Alle führen. Allein ein solcher hat zweifellos niemals in der Menschheit bestanden, weil die Menschen stets in geselligen Verbänden gelebt haben. Dennoch spielt der wirkliche Kampf um die Existenz im Völkerleben eine bedeutende Rolle und zwar eine desto bedeutendere, je schwächer und beschränkter die sociale Organisation eines bestimmten Kreises ist. Die kleinen Schutz- und Trutzgenossenschaften, aus welchen sich die Jäger- und Nomadenvölker zusammensetzen, beschränken sich nicht darauf, dem Thier- und Pflanzenreiche dasjenige zu entnehmen, was sie bedürfen, sondern es ist ihre regelmässige Beschäftigung, Raub-

ge in Nachbarländer zu unternehmen, um Sklaven und Weiber und alles Sonstige zu erbeuten, was eignet ist, zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse zu dienen, und derartige Beutekriege sind auch noch bei eingetretener Sesshaftigkeit keine Seltenheit. Obernde Völker leben oft mehr oder weniger ausschließlich von der Arbeit der Unterjochten, und jeder Socialisationsprozess hat die Folge, dass ganze Volksschichten einen Theil ihrer Wirthschaftskraft an die zur Herrschaft gelangende Klasse verlieren.

Innerhalb der einzelnen socialen Verbände pflegt der offene Kampf um die Existenz in der Regel aufgehoben zu sein. Es gewinnt hier das Streben der einzelnen Menschen gegen einander bestimmte Formen; entsteht das sociologische Gebiet der Wirthschaft, welchem die Selbsterhaltungstribe der einzelnen Menschen sich einer bestimmten Verkehrssitte unterwerfen. Es sind hier nur noch die Verbrecher, welche ihrem Selbsterhaltungstribe ohne Rücksicht auf die sociale Ordnung folgen, und daher auch keinen Anspruch auf Schutz durch dieselbe erheben können.

Auch unter den Gliedern selbständiger socialer Verbände pflegt an die Stelle kriegerischer Unternehmungen oft ein friedlicher Handelsverkehr zu treten, und in unseren Tagen besteht ein friedlicher Warenaustausch schon fast zwischen allen Völkern der Erde.

Die so entstehende wirthschaftliche Sitte wird zunächst gewohnheitsmässig geübt, ohne dass ihr ein Rang zur Seite stände, wenn nicht etwa der dadurch zeugte, dass sie demjenigen gegenüber, welcher sich nicht fügt, auch nicht geübt wird. Diese wirthschaftliche Sitte ist ursprünglich eine sehr beschränkte. Im Leben der primitiven socialen Verbände spielt

sich in so einfachen Formen ab, dass es nur einer geringen Regelung bedarf. Erst dadurch, dass bestimmte wirtschaftliche Vorgänge sich häufiger wiederholen, entstehen gewisse sociale Anschauungen und Institute.

Stellen wir uns eine Völkerschaft auf der denkbar tiefsten Stufe socialen Lebens vor, in Höhlen hausend, ohne Kleidung, Waffen und Geräthschaften und sich lediglich von Wurzeln, Beeren und Würmern nährend — ein Zustand, welchem anscheinend die elendesten der uns bekannten Stämme des Menschengeschlechts, wie etwa die Diggerindianer der Sierra Nevada oder die Chakoindianer Südamerikas nicht ganz fern stehen — so fehlt hier die Basis für ein wirtschaftliches Leben so gut wie ganz. Bei der kümmerlichen Nahrung, welche die einzelnen Genossen solcher Stämme sich in den Wäldern suchen, wird kaum eine Konkurrenz zwischen ihnen eintreten. Niemand hat einen Besitz, der für ihn Werth hätte; Niemand hat das Bedürfniss von einem Andern etwas einzutauschen.

In voller Reinheit finden wir einen solchen Zustand bei keiner Völkerschaft der Erde. Das Werkzeug gehört ebenso sehr zur menschlichen Natur, wie die Sprache. Der werkzeug- und sprachlose Mensch ist schon kein Mensch in dem Sinne mehr, in welchem wir dies Wort gebrauchen. Schon wenn der Mensch anfängt, Vorräthe zu sammeln, wozu ihn die Natur überall dort nöthigt, wo sie nur in bestimmten Jahreszeiten ihm den Erwerb von Nahrungsmitteln gestattet, ist die Basis für eine Wirthschaft gelegt, und bereits die Werkzeuge der Steinzeit berechtigen zu dem Schlusse, dass ihre Besitzer die Anfänge einer Wirthschaft gekannt haben. Vorräthe, Werkzeuge, Waffen

sind für den Urmenschen werthvolle wirthschaftliche Güter. Ihr Besitz bedingt oft seine Existenz.

So lange es irgend welche wirthschaftliche Güter in der Menschheit gegeben hat, so lange sind auch zweifellos irgend welche Einrichtungen zum Schutze des Besitzes derselben vorhanden gewesen, so lange haben sich auch zweifellos gewisse Formen für einen Güterantausch ausgebildet. Dieser Besitzschutz, diese Verkehrsformen aber sind in der Urzeit durchaus andere, als unsere heutigen vermögensrechtlichen.

Nur einen Unterschied kann man schon als in der Urzeit vorhanden constatiren, nämlich den Unterschied zwischen einem wirthschaftlichen Besitzverhältnisse und einem wirthschaftlichen Verkehrsverhältnisse, die letzte Wurzel des heutigen Unterschiedes zwischen Sachenrecht und Forderungsrecht.

Im Uebrigen wird unser heutiges Vermögensrecht in der Urzeit durch vollständig andere Einrichtungen ersetzt.

§. 35. Die ursprüngliche Vermögensgemeinschaft und ihr allmählicher Verfall.

Die Basis unseres heutigen Vermögensrechts ist der einzelne Mensch als Rechtssubjekt. Der einzelne Mensch ist der Träger aller Besitz- und Verkehrsrechte, und nur im Wege der Fiktion wird auch auf eine Mehrheit von Personen oder auf einen Gütercomplex eine Rechtssubjektivität übertragen.

Ganz anders steht die Sache auf den Anfangsstufen der socialen Entwicklung.

Die primitivsten socialen Verbände sind kleine selbständige Schutz- und Trutzverbände, welche in vollständiger Vermögensgemeinschaft leben. In dieser

Vermögensgemeinschaft befinden sich auch alle Vorräthe, Werkzeuge und Waffen, und der Besitzschutz an diesen Gegenständen liegt darin, dass alle Genossen des socialen Verbandes sich gegenseitig Leben, Leib und Gut garantiren, und somit jeder Angriff eines Fremden auf diese Gegenstände mit gemeinsamen Kräften abgewehrt wird. Das älteste Eigenthum an beweglichen Sachen ist daher nicht Individualeigenthum, sondern Kollektiveigenthum; es ist auch nicht eine civilrechtliche Institution, sondern eine öffentlich-rechtliche, oder genauer genommen keines von beiden; denn ein Civilrecht und ein öffentliches Recht sind in der Urzeit überhaupt noch nicht geschieden.

Eine derartige Gemeinschaft des beweglichen Vermögens findet man bei vielen Jäger- und Fischer-völkern und auch noch bei manchen Nomadenvölkern. Selbst in unserem heutigen Familienleben herrscht thatsächlich hinsichtlich der Vorräthe und des Hausraths noch die alte Vermögensgemeinschaft, wenn schon wir dies Verhältniss jetzt juristisch anders konstruiren.

In diese allgemeine Vermögensgemeinschaft gehören ursprünglich auch die Weiber und Kinder. Nach primitiven Rechtsanschauungen fehlt denselben jede Rechtssubjektivität; sie sind lediglich Vermögensgegenstände. Bei dem Zerfall der Vermögensgemeinschaft führt dieser Gedanke noch zu merkwürdigen Rechtssätzen. Wie sich das ursprüngliche Recht aller Blutsfreunde am Grundeigenthum nach dem Zerfall der Vermögensgemeinschaft noch als Näher- und Vorkaufsrecht äussert, so findet sich ein solches Vorkaufsrecht der Geschlechter auch beim Verkaufe von Frauen und Kindern. Bei der Djudjurehe auf Java muss der Mann, wenn er seine Frau verkaufen will,

sie ihrer Familie vorab zum Vorkauf anbieten¹⁾. Bei den Bogos muss ein Landeskind, welches an einen fremden Handelsmann verkauft und noch nicht ausgeführt ist, vom Käufer gegen den doppelten Preis an dessen Verwandte zurückgegeben werden²⁾, wie auch das einem Gläubiger verpfändete Kind von diesem um den doppelten Preis eines Menschen dem Vater zurückgegeben werden muss³⁾.

Jünger als das Besitzrecht an beweglichen Gegenständen sind muthmasslich die Rechte am Grund und Boden. Ob es derartige Rechte bei Völkern, welche auf den tiefsten socialen Stufen stehen, überhaupt giebt, ist wohl zweifelhaft, da dieselben kaum ein Interesse haben, Fremde von der Mitbenutzung des Grundes und Bodens auszuschliessen. Die Thatsache, dass auch auf höheren Entwicklungsstufen eine Völkerschaft noch oft jedem Fremden gestattet, seinen Hunger durch Aneignung von Früchten zu stillen, kann zu der Annahme führen, dass auf einer socialen Stufe, auf welcher der Mensch lediglich von Wurzeln, Früchten und Würmern lebt, der Grund und Boden, auf dem er lebt, von ihm überall als ein wirthschaftliches Gut nicht angesehen wird, und dass er somit auch Fremde von der Mitbenutzung desselben nicht auszuschliessen bestrebt ist.

Bei Jägervölkern findet sich dagegen ein Recht am Grunde und Boden bereits scharf ausgeprägt. Dies Recht trägt jedoch einen durchaus anderen Charakter, wie unser heutiges Grundeigenthum.

¹⁾ Olivier, Land- und Seereisen in Niederl. Indien. 1829. I. S. 92.

²⁾ Munzinger, Sitten und Recht der Bogos S. 43.

³⁾ Munzinger a. a. O. S. 72.

Die Jägervölker haben ihre bestimmt abgegrenzten Territorien ganz nach Art unserer heutigen Staaten. Sie benutzen diese Territorien lediglich zur Jagd und schliessen jeden Fremden von der Jagd in ihrem Territorium aus. Die Ueberschreitung der Grenze des Jagdbezirks durch den Genossen eines anderen Stammes ist ein Kriegsfall. Das ist der erste Keim eines Grundeigenthums. Das Grundeigenthum ist hier aber kein Individualeigenthum, sondern es ist Collektiveigenthum eines Stammes. Es ist auch nicht eine civilrechtliche Institution, sondern es gleicht dem Hoheitsrechte des Staats über das Staatsgebiet, dem sogenannten Staatseigenthum, und sein Inhalt ist nicht der Ausschluss jedes Fremden von der Benutzung des Grundes und Bodens überhaupt, sondern lediglich der Ausschluss jedes Fremden von der Jagd in demselben. Die gleiche Anschauung dehnt sich von den Jagdbezirken der Jägervölker auf die Weidebezirke der Nomaden aus, und die letzten Ausläufer dieser uralten Grundeigenthumsgemeinschaft liegen noch in dem ungetheilten Wüstland und Weideland unserer heutigen Gemeinden.

Im alten Rom beschränkt sich das Eigenthum des Einzelnen (*res privata*) zunächst auf bewegliche Dinge, auf die Handbeute (*mancipium*), Sklaven (*familia*) und Vieh (*pecunia*), weil der Grund und Boden nicht vom Einzelnen, sondern von der Gesamtheit erobert wird, also der *ager* von Haus aus *publicus* ist¹⁾.

Im ältesten Grundeigenthum liegt die politische Grundherrschaft und das privatrechtliche Nutzrecht des Eigenthums noch vollständig in einander. Bis

¹⁾ Genz, das patricische Rom. 1878. S. 11.

beide Seiten desselben sich klar von einander scheiden, vergehen bei einem Volke oft Jahrtausende.

Mit dem primitiven Kollektiveigenthum scheinen noch aufs Engste zusammenzuhängen die slawischen *dziedzictwa* oder Erbgüter. Sie sollen ursprünglich sowohl aus beweglichen als unbeweglichen Gütern bestanden haben. Später beschränken sich dieselben auf unbewegliche Güter; das Recht des Erben am Erbgute wird aber dem des Monarchen an seinem Königreiche gleichgestellt¹⁾.

Wie sich aus dem primitiven Besitzschutz unser heutiges Sachenrecht entwickelt hat, wird nunmehr darzulegen sein.

In dieser Beziehung müssen wir den Besitzschutz an beweglichen und an unbeweglichen Gütern durchaus getrennt behandeln.

Wir gingen davon aus, dass ursprünglich alles bewegliche Vermögen in die primitive friedensgenossenschaftliche Vermögensgemeinschaft fällt. In der That finden wir bei Jäger-, Fischer- und Nomadenvölkern noch heutzutage vielfach, dass die Geschlechter oder Stämme den ganzen zu ihrem Lebensunterhalte erforderlichen Apparat gemeinsam besitzen. Nicht blos alle Jagdbeute gilt als gemeinsam, sondern auch die Netze, Fallen, Waffen, welche zum Erwerb derselben nothwendig sind, die Geräthschaften, welche zur Bereitung der Nahrung dienen, die Kleider, der ganze Viehstand.

Fragen wir nun, in welcher Weise sich aus diesem Zustande allmählich unser heutiges individuelles Eigenthum an beweglichen Sachen entwickelt, so finden wir, dass schon auf ganz primitiven Stufen gewisse

¹⁾ Maciejowski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 258 ff.

bewegliche Gegenstände durch ihre Eigenart eine Beziehung zu einer einzelnen Person erlangen und sich dadurch einigermaßen aus der allgemeinen Vermögensgemeinschaft abheben. Waffen, Trinkgefäße, Kleider, Schmuck gelten oft als einem Einzelnen gehörig, wenn im Uebrigen noch volle Vermögensgemeinschaft herrscht. An ein Individualeigenthum in unserem heutigen Sinne darf man aber hierbei nicht denken. Es wird der ausschliessliche Besitz eines solchen Gegenstandes durch einen einzelnen Genossen von den übrigen thatsächlich respektirt. Abgesehen davon bleibt der Gegenstand Gemeingut, würde also zum Beispiel für Schulden des Verbandes haften und nach dem Tode des Inhabers ohne Weiteres in die Vermögensgemeinschaft zurückfallen¹⁾, wenn er nicht etwa demselben, wie häufig auf diesen Stufen, bei der Bestattung mit ins Grab gegeben wird. Auch wird man nicht annehmen dürfen, dass der Einzelne über solche Gegenstände in der Weise disponiren kann, dass sie dadurch dem Verbande entzogen werden, zum Beispiel durch Veräußerung an Fremde.

Die Entstehung eines Individualeigenthums an beweglichen Sachen scheint zunächst von einem anderen Punkte auszugehen. Ursprünglich muss jeder Genosse eines primitiven Verbandes jeden Erwerb, den er macht, in die Vermögensgemeinschaft einwerfen, indem er ihn an den Häuptling des Verbandes als den Verwalter des gemeinsamen Vermögens abliefern.

¹⁾ Vergl. über das indische Recht Mayne, *a treatise on Hindu law*. Madras. 1883. §. 214. Nach dem Rechte von Malabar kann ein Mitglied eines tarwad (einer auf Mutterverwandtschaft basirten polyandrischen Familie) Sondergut erwerben und bei Lebzeiten darüber disponiren. Der Nachlass aber fällt in die Vermögensgemeinschaft zurück.

Diese Verpflichtung beschränkt sich allmählich. Diesen und jenen Erwerb darf er für sich behalten und darüber verfügen. Zunächst scheint überall der Erwerb durch Kriegsbeute dem Einzelnen als individuelles Eigenthum zuzufallen, später tritt noch anderer Erwerb hinzu, bis endlich durch diesen Prozess die ursprüngliche Mobiliargemeinschaft vollständig zerfällt. Dies geschieht jedoch erst, wenn auch im Uebrigen die friedensgenossenschaftliche Organisation bereits zerfallen und eine staatliche an ihre Stelle getreten ist oder sich wenigstens über ihr gebildet hat¹⁾. So lange die sociale Organisation im Wesentlichen eine friedensgenossenschaftliche bleibt, ist für die Entstehung eines civilrechtlichen Mobiliareigenthums, wie wir es heutzutage kennen, überall keine Basis vorhanden. Einen Schutz für sein Individualeigenthum hat hier der Einzelne immer nur durch die Friedensgenossenschaft; gegen die Friedensgenossenschaft aber schützt ihn Niemand. Gestattet ihm daher auch die Friedensgenossenschaft, über diesen oder jenen Erwerb nach Belieben zu verfügen, so ist dies

¹⁾ Bei der rein patriarchalisch organisirten Familie findet sich kein Sondergut der Genossen, sondern aller Erwerb fällt in die Vermögensgemeinschaft des Geschlechts, in die Hand des patriarchalischen Hausvaters. Entsteht aus der patriarchalischen Familie eine Hausgemeinschaft, so dehnt sich der Sondererwerb der einzelnen Genossen langsam immer weiter aus. Auch hier wird ein Sondererwerb ursprünglich noch ungern anerkannt. Katyayana und Vrihaspati erkennen einen Erwerb, welcher durch Wissenschaft gemacht ist, noch nicht als Sondergut an, wenn die Mittel zum Studium aus dem Familienvermögen geflossen waren, und Vyasa lässt die Kriegsbeute noch nicht Sondergut werden, wenn sie mit vom Staat gelieferten Waffen oder Geräthen gemacht war. Mayne, *a treatise on Hindu law and usage*. Madras. 1883. §. 213.

doch immer mehr ein thatsächliches als ein rechtliches Verhältniss. Erst wenn der Friedensgenosse sich allmählich zu einem Staatsbürger entwickelt hat, ist die Basis für ein individuelles Mobiliareigenthum geschaffen, indem die Staatsgewalt den Besitz des Einzelnen jetzt gegen Jedermann durch Zwangsmittel schützt.

Was sodann den Besitzschutz am Grunde und Boden betrifft, so gingen wir davon aus, dass die ursprünglichen socialen Verbände sich im Besitze von Jagd- und Weidebezirken befinden, und dass sie zu demselben in einem ähnlichen Verhältnisse stehen, wie ein Staat zu seinem Territorium. Es leuchtet ein, dass dieses primitive Grundeigenthum von unserem heutigen sehr verschieden ist. Fragen wir nun, auf welchem Wege unser heutiges Grundeigenthum aus jenem ursprünglichen sich allmählich entwickelt hat, so ist auf diesen Entwicklungsgang zunächst der Umstand, dass eine Völkerschaft das Nomadenleben aufgibt und sich fest ansiedelt, von hervorragendem Einfluss. Die Bodenkultur erhebt überhaupt erst in bedeutenderem Masse den Grund und Boden zu einem wirtschaftlichen Gute und damit zum Gegenstande eines Vermögensrechts. Bei den Jägervölkern ist nur der Wildstand in einem bestimmten Bezirke ein wirtschaftliches Gut; der Grund und Boden ist im Uebrigen für den socialen Verband werthlos und gleichgültig. Bei Nomadenvölkern hat allerdings auch der Grund und Boden selbst, soweit er dem Vieh zur Weide dient, bereits einen wirtschaftlichen Werth, und deshalb kann man das Territorium eines Nomadenstammes schon eher als sein Grundeigenthum bezeichnen. Sobald aber ein Volk sich ansiedelt und Ackerbau zu treiben beginnt, gewinnt der Grund und

Boden für dasselbe eine weit höhere Bedeutung; ja es verlegt sich häufig der ganze Schwerpunkt der socialen Organisation in denselben.

Trotzdem ändert sich zunächst der Grundcharakter des Rechts am Grunde und Boden nicht. Wir finden vielmehr nach allen Seiten hin eine ungetheilte Benutzung des Landes durch den ganzen socialen Verband. Nicht blos Wald und Weide bleiben wie von Alters her ungetheilt, sondern auch der Ackerbau wird gemeinsam betrieben¹⁾, die Häuser werden gemeinsam gebaut und bewohnt, die Mahlzeiten finden gemeinsam statt.

Eine Aenderung dieses Zustandes tritt ein, wenn die ursprünglichen socialen Verbände durch fortgesetzte Zeugungen auswachsen und sich alsdann in eine Mehrheit engerer socialer Verbände auflösen, welche unter einander nur noch in einem loseren Zusammenhange stehen. Auch bei einer solchen höher entwickelten Geschlechterverfassung gilt das Land zunächst noch als Stammland; es tritt jedoch in Betreff der Bebauung desselben insofern eine Aenderung ein, als das Ackerland unter die einzelnen Geschlechter oder Familien periodisch zur Bebauung vertheilt wird. Hier gelangt das Land also vorübergehend in den ausschliesslichen Besitz separater Familien, ohne doch Eigenthum derselben zu werden. Die Familien gewinnen zeitweilige Nutzungsrechte an demselben, können jedoch über ihren Besitz in keiner Weise verfügen. Nach Ablauf einer bestimmten Zeit fällt derselbe wieder in die alte Vermögensgemeinschaft zurück. Ausserdem findet man auf

¹⁾ Die Hapu auf Neuseeland bebauten das Land gemeinsam. Bastian, Inselgruppen in Oceanien. 1883. S. 175.

dieser Entwicklungsstufe regelmässig den Rechtssatz, dass die einzelnen Familien sich durch Urbarmachung von Gemeinland in den Besitz desselben setzen können, und dass dieser Besitz so lange von den Stammesgenossen respektirt wird, als das occupirte Terrain in Kultur gehalten wird. Mit dem Schwinden der Kultur fällt dasselbe in das Stammland zurück.

Auch hier kann man von einem Grundeigenthum in unserem heutigen Sinne noch nicht sprechen. Es sind immer nur Nutzungsrechte am Gemeinlande, welche von einzelnen Familien erworben werden, während der ursprüngliche Charakter des Rechts am Grunde und Boden erhalten bleibt.

Wichtiger für die Entwicklung eines Individual-eigenthums oder wenigstens eines Eigenthums separater Familien am Grunde und Boden ist es, dass mit der Ausscheidung einzelner Familien aus dem ursprünglichen Geschlechtsverbände das Bewohnen gemeinsamer Häuser aufhört. Zellen für die einzelnen Familien findet man schon in diesen Häusern selbst; dass alle Familien, welche in solchen Häusern wohnen, stets einen gemeinsamen Tisch führen, wie dies der primitive sociale Verband thut, erscheint nicht wahrscheinlich, da die Zahl dieser Familien oft eine sehr grosse ist. So zerfallen denn die umfangreichen ursprünglichen Gemeinhäuser allmählich in Häusergruppen, endlich in Häuser, welche von einzelnen Familien bewohnt werden. Haus und Hof werden zuerst als ein separates Eigenthum der einzelnen Familien angesehen. Sie gehen auch zuerst von Familienoberhaupt zu Familienoberhaupt über, werden also vererblich. Zwar wirkt die ursprüngliche Vermögensgemeinschaft noch insoweit nach, als sie nicht veräussert werden können, wenigstens nicht an Fremde,

und als sie beim Aussterben der Familie in die Gemeinschaft zurückfallen; im Uebrigen aber liegt hier ein entschiedener Ansatz zur Entwicklung eines Individualeigenthums vor. Noch stärker tritt der Charakter des Individualeigenthums hervor, wenn auch eine Veräußerung an Fremde gestattet wird, und nur den Genossen noch ein Einlösungs-, Näher- oder Vorkaufsrecht eingeräumt wird¹⁾. Hier überwiegt dieser Charakter bereits, und die alte Vermögensgemeinschaft kommt nur noch als ein Ausnahmsrecht zum Vorschein. Mit dem Verschwinden auch dieser Rechte ist das Grundeigenthum alsdann zu einem vollständigen Individualrecht geworden.

Am Ackerlande entsteht ein Individualeigenthum dadurch, dass die Loose, welche ursprünglich stets nach Ablauf bestimmter Zeiträume neu vertheilt werden, allmählich im dauernden Besitze bestimmter Familien bleiben, indem die herkömmliche Neuvertheilung unterlassen wird.

Weide, Wald und Wüstland bleiben noch lange ungetheilt, wenn bereits im Wesentlichen eine staatliche Organisation die friedensgenossenschaftliche ersetzt hat. Wo auch sie zu individuellem Eigenthum werden, geschieht dies durch Theilung unter die Gemeinheitsgenossen.

In Indien findet sich das Grundeigenthum in seinen verschiedenen Entwicklungsstadien noch deutlich ausgeprägt. Das älteste Stadium der Dorfgemeinschaft (*village community*) ist bekannt als *Communal Zemindari village*. Hier hat jeder Theilhaber einen

¹⁾ Ein solches Recht findet sich zum Beispiel im Punjab und bei den Tamil in Nordceylon. *Mayne, a treatise on Hindu law and usage*. Madras. 1883. §. 210.

ideellen Antheil an der Gemeinheit; Niemand hat Besitz oder Titel an einem bestimmten Theile des Grundes und Bodens. Einnahmen und Ausgaben sind durchaus gemeinsam. Ein anderes Stadium stellt sich dar als *pattidari village*. Hier hat jeder Theilhaber einen bestimmten Antheil, aber der Umfang dieses Theils bestimmt sich nach altem Herkommen und kann sich nach diesem von Zeit zu Zeit modifiziren. Zwischen beiden Systemen liegt das den Pathan communities in Peshawur zu Grunde liegende, nach welchem die Antheile unter die einzelnen Familien ausgelost, und, wenn Ungleichheiten entstehen, periodische Neuvertheilungen vorgenommen werden. Ein letztes Stadium findet sich im *Chaiachari village*, bei dem jeder Theilhaber seinen besonderen Antheil hat, dieser Antheil aber durchaus unveränderlich ist¹⁾.

Die Entwicklungsgeschichte des Eigenthums charakterisirt sich nach dem Vorigen im Allgemeinen dahin, dass dasselbe ursprünglich ein Kollektivrecht²⁾ ist und sich allmählich zu einem Individualrecht entwickelt, dass es ursprünglich ein öffentliches Recht ist und sich allmählich zu einem Privatrechte entwickelt.

Die Ursachen dieser Entwicklung sind socialmorphologische; die Entwicklung der socialmorphologischen Bildungen von den primitiven Friedensgenossenschaften, in denen es individuelle Rechte und Pflichten gar nicht giebt, bis zu staatlichen Bildungen,

¹⁾ Mayne a treatise on Hindu law and usage. Madras. 1883. §. 197.

²⁾ In Indien ist noch heutzutage alles Eigenthum in Zweifel Kollektiveigenthum. Individuelles Eigenthum, wie wir es in Europa kennen, ist eine Ausnahme. Mayne, a treatise on Hindu law and usage. Madras. 1883. §. 195.

in denen jedes Individuum von einer bestimmten Rechtssphäre umgeben ist, bedingt es, dass das Eigenthum aus einem collectiven Eigenthum der Geschlechts- oder Gaugenossen allmählich zu einem Individual-eigenthum des Staatsbürgers wird. Der Umstand, dass die primitiven Friedensgenossenschaften auch nach der ökonomischen Seite hin sociale Einheiten sind, während bei der staatlichen Organisation jedes Individuum im Wesentlichen für sich allein wirthschaftet, und der Staat nur eine politische und administrative Institution ist, bringt es mit sich, dass das Eigenthum ursprünglich einen öffentlich-rechtlichen Charakter trägt und allmählich zu einem Privatrechte wird.

Was sodann den wirthschaftlichen Verkehr angeht, so sehen wir schon auf den niedrigsten Stufen socialen Lebens die primitiven socialen Verbände nicht völlig isolirt sich gegenüber stehen, sondern mit einander sich in einem Verbande befinden, welcher dem heutigen völkerrechtlichen Verbande zwischen mehreren Staaten correspondirt. Ein ursprünglicher Stammeszusammenhang oder ein Friedensschluss nach ausgefochtener Fehde führt regelmässig zu einem herkömmlichen oder vertragsmässigen Verkehrsverhältnisse zwischen mehreren neben einander wohnenden Verbänden. Das wirthschaftliche Verkehrsverhältniss zwischen derartigen Verbänden ist das Keimgebilde für das spätere Obligationenrecht. So lange der individuelle Mensch in der ursprünglichen friedensgenossenschaftlichen Vermögensgemeinschaft vollständig untergeht, giebt es kein obligatorisches Rechtsverhältniss zwischen einem individuellen Gläubiger und Schuldner, sondern Gläubiger und Schuldner sind nur sociale Verbände gegen einander. Dies Verhältniss ist aber kein privatrechtliches in unserem heutigen

Sinne, sondern eher ein öffentlich-rechtliches oder völkerrechtliches, wiewohl es auch von diesen wieder verschieden ist.

Das ursprüngliche wirthschaftliche Verkehrsverhältniss zwischen zwei primitiven blutsverwandten Verbänden stützt sich auf die diesen Verbänden eigenthümliche vollständige Vermögensgemeinschaft, welche auch in einer vollständigen Forderungs- und Schuldengemeinschaft zum Ausdruck gelangt.

Diese äussert sich zunächst bei Rechtsbrüchen, welche zwischen mehreren socialen Verbänden vorkommen. Rechtsbrüche einzelner Genossen eines Verbandes gegen Genossen eines anderen Verbandes führen ursprünglich in der Regel zu einer Blutfehde zwischen den beiden Verbänden. Später werden solche Fehden durch Zahlung von Bussen vermieden. Diese Compositionen verwirkt ursprünglich nicht der Einzelne an einen Einzelnen, sondern der Verband an dem Verband. Die Forderung auf eine solche Composition steht dem einen Verbande gegen den andern zu. Die Verbände stehen einander gegenüber wie ein paar Staatswesen, welche nicht blos politisch und administrativ, sondern auch ökonomisch vollständige Einheiten bilden. Jede Handlung des Genossen eines Verbandes, durch welche er den Genossen eines anderen Verbandes verletzt, erzeugt daher eine Schuld des ganzen Verbandes des Rechtsbrechers gegenüber dem ganzen Verbande des Verletzten.

Ganz ebenso stellt sich die Sache, wenn es sich nicht um Rechtsverletzungen zwischen zwei socialen Verbänden handelt, sondern um Vertragsverhältnisse. Der wirthschaftliche Verkehr ist auf diesen Stufen allerdings sehr unbedeutend. Der ursprüngliche Tauschverkehr wird durch die Oberhäupter der ein-

zernen Verbände vermittelt, welche die Verwalter des ganzen Vermögens der Verbände sind, den Verband auch nach der vermögensrechtlichen Seite vollständig nach aussen vertreten und ihn durch ihre Verträge berechtigen und verpflichten. Derselbe Gesichtspunkt tritt auch beim Brautkauf hervor. Der Verband als solcher kauft seinen Mitgliedern ihre Frauen und bezahlt den Brautpreis aus dem Verbandsvermögen. Dieser Brautpreis geht alsdann in die Vermögensgemeinschaft des Verbandes der Frau über.

So ist denn nach jeder Richtung das ursprüngliche obligatorische Rechtsverhältniss ein Verhältniss zwischen zwei socialen Verbänden und nicht zwischen zwei einzelnen Individuen.

Es wird nun nachzuweisen sein, wie sich unser heutiges obligatorisches Rechtsverhältniss aus diesem ursprünglichen Verhältniss entwickelt hat.

Diese Entwicklung vollzieht sich in unmittelbarem Anschluss an den Zerfall der ursprünglichen socialen Verbände. In demselben Masse, wie sich ein individueller Besitzschutz ausbildet, entwickelt sich auch ein individuelles obligatorisches Verhältniss.

Was zunächst die Rechtsverletzungen anlangt, so ist es ein universalgeschichtlicher Grundzug in der Entwicklung der Blutrache, dass die Verwandtenkreise, welche zur Blutrache verpflichtet sind und welche die Blutschuld trifft, immer engere werden, bis nur noch die nächsten Angehörigen Blutrache üben dürfen und nur noch der Thäter selbst, nicht mehr seine Angehörigen von der Blutschuld betroffen werden. Correspondirend damit verengern sich mit der eintretenden Sühnbarkeit der Blutrache stetig die Verwandtenkreise, welche verpflichtet sind zur Zahlung

der Composition beizusteuern, und welche ein Recht auf Mitbezug derselben haben.

Es steht diese Erscheinung im engsten Zusammenhange mit dem Zerfall der ursprünglichen blutsverwandten Verbände in engere Verwandtenklassen und schliesslich in Individuen mit einer selbständigen Rechtssphäre.

Damit entstehen zugleich zwischen den einzelnen Verwandtenklassen und zwischen den einzelnen Individuen innerhalb der ursprünglichen Verbände Rechtsverhältnisse. Es erwächst aus der ursprünglichen Vermögensgemeinschaft so eine Contributionspflicht einzelner Genossen einzelnen Genossen gegenüber und ein Recht einzelner Genossen auf Antheile an einer durch einen gegen einen einzelnen Genossen begangenen Rechtsbruch verwirkten Busse. Diese Rechte beschränken sich mit dem weitergehenden Zerfall der ursprünglichen Verbände immer mehr, und so bleibt am letzten Ende übrig, dass nur der Einzelne für einen gegen ihn begangenen Rechtsbruch zu fordern hat, nur der Einzelne für einen von ihm begangenen Rechtsbruch schuldet.

Kräftige Nachklänge der ursprünglichen Anschauung aber reichen noch weit in die historische Zeit hinein. Man findet oft noch, dass weitere oder engere Verwandtenkreise für Schulden oder Verbrechen eines Verwandten, oder wenigstens für einige besonders schwere Verbrechen desselben mithaftbar sind, wenn im Uebrigen die ursprüngliche Geschlechterverfassung schon stark im Verfall begriffen ist. Es werden sogar bestimmte Verwandtenkreise noch von einer gegen den Verbrecher verhängten öffentlichen Strafe mitbetroffen. Die Haftung für Verbrechen wird auch auf gaugenossenschaftliche Verbände noch insoweit

übertragen, als Gemeinden und Distrikte oft verpflichtet sind, für Mord, Raub, Diebstahl u. s. w., wenn solche in ihrem Bezirke vorgefallen sind, zu zahlen, falls sie den Thäter nicht ausfindig machen.

Ein ganz ähnlicher Entwicklungsgang zeigt sich in der Geschichte der obligatorischen Rechtsgeschäfte. Je mehr der Grundsatz verschwindet, dass aller Erwerb der Genossen eines socialen Verbandes in das gemeinsame Vermögen fällt und der einzelne Genosse ihn somit an den Häuptling als Verwalter dieses Vermögens abzuliefern hat, desto mehr wird ein wirthschaftlicher Verkehr zwischen einzelnen Individuen möglich. Jedes Sondergut eines Genossen, jedes Privateigenthum desselben giebt die Basis für den Abschluss obligatorischer Rechtsgeschäfte zwischen einzelnen Personen. Es behalten alsdann nur noch solche Rechtsgeschäfte den ursprünglichen kollektiv-obligatorischen Charakter, welche den ganzen Verband angehen, also welche der Häuptling oder ein sonstiger Genosse im Interesse des Verbandes abschliesst. Hier haften noch sämtliche Genossen aus einem solchen Verträge. Ihre Haftung trägt jedoch schon mehr einen privatrechtlichen, als einen öffentlichrechtlichen Charakter. Je mehr der Verband sich auflöst, desto mehr verschwindet diese Haftung; bis endlich nur das obligatorische Rechtsverhältniss zwischen Person und Person übrig bleibt.

Besonders ausgeprägt tritt dieser Entwicklungsgang in der Geschichte des Brautkaufs hervor. Hier beschränkt sich die Beitragspflicht zum Brautpreise allmählich auf immer engere Verwandtenkreise und ebenso beschränken sich die Verwandtenkreise, welche ein Recht haben, am gezahlten Brautpreise zu participiren, immer mehr, bis schliesslich der Bräutigam

den Brautpreis allein aufbringen muss und auch nur eine einzelne Person, der Inhaber des Verlobungsrechts, der Mundwalt der Braut den Brautpreis bezieht. Man sieht hier ebenfalls, wie sich die ursprünglichen Kollektivrechte und Kollektivpflichten der Geschlechter allmählich zu Rechten und Pflichten bestimmter Verwandten von schon halb privatrechtlicher Natur auflösen, bis endlich nur noch ein Rechtsverhältniss zwischen zwei einzelnen Personen übrig bleibt.

Die Entwicklungsgeschichte des Sachenrechts.

§. 36. 1. Im Allgemeinen.

Ein Sachenrecht oder dingliches Recht, wie wir es heutzutage kennen, ein Recht einer Person an einer Sache, vermöge dessen sie in der Lage ist über diese Sache vollständig oder in einer bestimmten Richtung zu verfügen und zugleich die Herrschaft aller übrigen Personen über diese Sache vollständig oder in einer bestimmten Richtung auszuschliessen, ist der Urzeit nach allen Seiten hin fremd.

Die Urzeit kennt weder ein individuelles Rechtssubjekt noch eine Sache im heutigen juristischen Sinne. Es fehlt ihr ferner durchaus der Rechtsschutz des heutigen Sachenrechts. Sie kennt nur einen wirtschaftlichen Besitz an einem wirtschaftlichen Gute; dieser Besitz ist Kollektivbesitz eines Geschlechts, und der Schutz dieses Besitzes liegt darin, dass eine Störung des Besitzstandes eines Geschlechts zu den friedensgenossenschaftlichen Ausgleichsakten, unter Umständen sogar zu Friedloslegung und Blutrache führt.

Die Entstehung des Sachenrechts aus diesem primitiven Besitzrechte fällt zusammen mit der Entstehung eines Staats aus der Friedensgenossenschaft, mit der Entwicklung des Friedensgenossen zum Staatsbürger. Das einzelne Individuum, welches ursprünglich nur als Blutsfreund eine sociale Existenz hat, erwirbt durch die staatlichen Institutionen allmählich eine persönliche Rechtssubjektivität. Das wirtschaftliche Gut wird dadurch, dass es in ein Rechtsverhältniss zu einem individuellen Rechtssubjekte tritt, zur Sache, und die staatlichen Gewalten schützen das Verhältniss einer Person zu einer Sache durch rechtlichen Zwang.

Ein Eigenthum an beweglichen Sachen, wie es das römische und das heutige gemeine deutsche Recht kennen, ist der Urzeit durchaus fremd; sie kennt höchstens einen geschützten Besitz und auch diesen nur in beschränktem Masse. Wer freiwillig den Besitz einer Sache aufgibt, der hat damit auch stets sein Recht an der Sache aufgegeben; er hat nur noch einen persönlichen Anspruch auf Rückgabe, falls ein Vertragsverhältniss einen solchen begründet. Wird Jemandem eine Sache widerrechtlich weggenommen, so hat er das Recht, sie sich wieder zu nehmen, und es bilden sich später für solche Fälle eigenthümliche Prozessarten aus, wie z. B. die deutschrechtliche Klage mit Anfang, deren Analogien in fremdländischen Rechten ich bereits früher nachgewiesen habe¹⁾. Dieser Gedanke bleibt vielfach erhalten, und damit wird ein eigentliches Eigenthum an Mobilien nicht statuirt.

¹⁾ Man vergl. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 263 ff.

Der Code civil (2279) stellt den Rechtssatz auf: *En fait de meubles la possession vaut titre.* Durch jede körperliche Besitzergreifung wird die Fahrniß erworben, durch freiwillige Aufgabe des Besitzes verloren. Nur widerrechtliche Entziehung des Besitzes begründet einen Vindikationsanspruch. Im indischen Rechte treten ähnliche Anschauungen hervor. Der Grundgedanke ist auch hier, dass das Eigenthum an beweglichen Sachen mit deren Besitz zusammenfällt, hiervon werden dann für gewisse Fälle Ausnahmen gemacht. Ich lasse hier die charakteristischen Bestimmungen aus Manus Gesetzbuch nach Jollys Uebersetzung¹⁾ folgen: VIII. 145. Pfänder und Deposita unterliegen keiner Verjährung; man kann sie zurückverlangen, auch wenn sie sich schon lange in fremden Händen befinden. 146. Niemals gehen, wenn sie Anderen in freundschaftlicher Weise zum Besitz überlassen werden (für den Eigenthümer) verloren: eine Milchkuh, ein Kameel, ein am Wagen ziehendes Thier und ein zum Abrichten übergebenes Thier. 147. Wenn der Eigenthümer es zehn Jahre lang ruhig geschehen lässt, dass ein ihm gehöriges Gut von Fremden unter seinen Augen benutzt wird, so verliert er jeden Anspruch darauf. 148. Wenn er nicht geistesschwach oder unmündig ist und die Benutzung findet vor seinen Augen statt, so ist es für ihn dem Rechte nach verloren und der Besitzer darf das Gut behalten. 149. Ein Pfand, eine Grenze, das Eigenthum eines Kindes, ein offenes oder verschlossenes Depositum, Frauen (Sklavinnen oder die Frauen Anderer) und was dem König oder einem gelehrten Brahmanen gehört, geht

¹⁾ Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 258.

(dem Eigenthümer) dadurch, dass es sich in (fremdem) Besitz befindet, nicht verloren. Hier kann man noch deutlich den Weg erkennen, auf welchem sich das Besitzrecht an beweglichen Sachen allmählich zu einem Sachenrecht entwickelt. Ursprünglich erlischt unmittelbar mit dem Uebergang der Sache in fremden Besitz auch das Besitzrecht des früheren Besitzers, später bleibt es noch eine bestimmte Zeit (die Verjährungszeit) erhalten und erlischt erst mit Ablauf dieser. Gleichzeitig wird bei bestimmten Rechtsverhältnissen, z. B. Pfandrecht, Depositum u. s. w. angenommen, dass hier das Besitzrecht des Pfandschuldners, Depositars u. s. w. durch das Aufgeben des Besitzes nicht erlischt. Solche Fälle werden dann generalisirt, und so entsteht der Satz, dass das Eigenthum an beweglichen Sachen durch fremden Besitz überhaupt nicht verloren geht, und die Verjährung erscheint dann als ein besonderer Erlösungsgrund für dieses so entstandene wirkliche Mobiliareigenthum. Der Begriff des Mobiliareigenthums wird alsdann wieder durchbrochen durch Rechtssätze, wie denjenigen des Art. 306 des Deutschen H.-G.-Bs., wonach bei Veräußerung beweglicher Gegenstände der redliche Erwerber das Eigenthum erwirbt, auch wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war. Damit ist der strengere Begriff eines Mobiliareigenthums wieder aufgehoben und die ursprüngliche Anschauung über das Besitzrecht an beweglichen Sachen im Wesentlichen wieder hergestellt. Es wäre daher richtiger, die Vereinigung des Besitzrechts am Grundeigenthum und an beweglichen Sachen zu einem einzigen Eigenthumsbegriff überhaupt aufzugeben. Beide Besitzrechte sind stets grundverschieden gewesen und werden auch stets grundverschieden bleiben. Das

römische Recht ist in dieser Richtung vollständig auf einen Holzweg gerathen¹⁾.

Ebenso fremd wie der heutige römischrechtliche Begriff eines Eigenthums an beweglichen Sachen ist der Urzeit der heutige Begriff des Grundeigenthums.

Darauf, dass ursprünglich Grundeigenthum und Grundherrschaft zusammenfällt, und dass alles Grundeigenthum ursprünglich Kollektiveigenthum ist, habe ich bereits im vorigen Paragraphen hingewiesen. Hier mag noch ein kurzer Blick auf den Inhalt des Grundeigenthums geworfen werden. Unser heutiges Grundeigenthum giebt die volle Verfügung über das Grundstück und im Wesentlichen den Ausschluss jeder Willensherrschaft dritter Personen über dasselbe. Ganz anders das ursprüngliche Grundeigenthum. Das Grundeigenthum der Jägervölker ist lediglich ein Jagdrecht und ein Ausschluss Fremder von der Jagd, das Grundeigenthum der Nomadenvölker lediglich ein Weiderecht und ein Ausschluss Fremder von der Weide. Geht eine Völkerschaft zum Ackerbau über, so wird das Grundeigenthum ausserdem zu einem Rechte auf Fruchtziehung, und einem Rechte des Ausschlusses Fremder von dieser. So wird langsam das Nutzungsrecht des Grundeigenthümers ein immer umfangreicheres. Damit ist aber noch lange nicht das Grundeigenthum zu dem Rechte geworden, wie wir es heute kennen. Es fehlen namentlich noch zwei wesentliche Momente, die freie Veräusserlichkeit und die freie Vererblichkeit. Alles Grundeigenthum ist ursprünglich

¹⁾ Das französische Recht hält die beweglichen und unbeweglichen Sachen vollständig auseinander. Warnkönig-Stein *französ. Staats- und Rechtsgesch.* II. S. 290.

unveräußerlich¹⁾ und unvererblich. Bei Jäger- und Nomadenvölkern ist das Grundeigenthum Stammeseigenthum nach Art des Territoriums unserer heutigen Staaten. Geht ein Volk zum Ackerbau über, so wird einzelnen Geschlechtern die Nutzung bestimmter Ländereien gestattet; aber auch lediglich diese. Mit wegfällender Benutzung wird das Land wieder Stammesland. Veräußerlich und vererblich wird das Grundeigenthum erst ganz allmählich mit dem vollständigen Zerfall der Geschlechterverfassung. Die Veräußerlichkeit entsteht allmählich dadurch, dass der Besitz an einem Grundstücke zeitweise auf einen anderen übertragen werden kann, ohne dass das Nutzungsrecht dadurch erlischt, dass eine Verpachtung, eine Verpfändung gestattet wird, dass ein Austausch von Ländereien oder auch ein Verkauf derselben unter Genossen engerer socialmorphologischer Kreise zugelassen wird. Die Vererblichkeit entwickelt sich allmählich dadurch, dass der thatsächliche Besitz eines Grundstücks von den Eltern auf die Kinder übergeht, und es gebräuchlich wird, diese im Besitze der Ländereien zu lassen, wenn sie dieselben weiter bebauen. Im Wege des Herkommens wird aus diesem thatsächlichen Zustande allmählich ein rechtlicher, und die so entstehende Vererblichkeit, welche ursprünglich über den Kreis der unmittelbaren Descendenz nicht hinausgeht, dehnt sich langsam auf immer weitere Kreise aus, indem das ursprüngliche Rückfallsrecht des Stammes und der Gemeinde immer weiter hinausgeschoben wird. Damit füllt sich dann endlich

¹⁾ Im patricischen Rom war die Veräußerung von Grund und Boden noch unmöglich. Genz, das patricische Rom. 1878. S. 14.

das Grundeigenthumsrecht zu dem uns heutzutage bekannten umfassenden Rechte auf.

Aber noch ein Moment darf nicht vergessen werden, welches der Entwicklung des heutigen Grundeigenthumsbegriffs hinderlich ist. Ueberall wo sich eine herrschaftliche Organisation ausbildet, entsteht kein reines Grundeigenthum, sondern es findet sich hier stets eine Vertheilung der einzelnen Seiten des Grundeigenthums auf eine Mehrheit von Personen, nämlich auf die Herren und die Hörigen.

§. 37. 2. Entwicklungsgeschichte der Erwerbsgründe des Sachenrechts.

Dem Erwerbe eines Sachenrechts geht der rein thatsächliche Besitzerwerb voraus. Der Naturmensch, welcher von Wurzeln, Beeren oder Würmern lebt, nimmt diese Naturprodukte an sich und verwendet sie unmittelbar zur Befriedigung seiner Lebensbedürfnisse. Diese seine Handlung ist eine Occupation, aber eine rein wirtschaftliche, noch keine Occupation im rechtlichen Sinne, denn er erwirbt durch dieselbe nur noch Besitz, aber kein Besitzrecht.

Die älteste Occupation, welche einen juristischen Charakter trägt, scheint die Occupation eines Territoriums durch einen socialen Verband zu sein. Sondern sich in Folge des allmählichen Auswachsens der primitiven Geschlechter Gruppen von denselben ab, so suchen dieselben gesondert von der Stammgruppe ihren Unterhalt und occupiren ein noch unbesetztes Territorium. Finden sie ein solches nicht, so occupiren sie ein bereits von einem fremden Stamme besetztes, welchen sie entweder vertreiben oder unterjochen.

Ueber die Titel, auf Grund deren bei den Naturvölkern ein Besitzrecht am Grunde und Boden erworben wird, finden sich höchst seltsame Anschauungen, welche noch näherer Untersuchung bedürfen¹⁾.

Das Besitzrecht am Grunde und Boden, welches durch Occupation oder Eroberung erworben wird, ist eine beschränkte Grundherrschaft, welche bei Jägervölkern lediglich den Inhalt des Ausschlusses der Mitjagd von Nichtstammgenossen hat. Der Gedanke, dass Eroberung ein Titel für Erwerb eines Besitzrechts am Grunde und Boden, wird übrigens noch lange festgehalten. Sehr oft findet man, dass erobernde Könige sich als Eigenthümer des eroberten Grundes und Bodens betrachten²⁾, dessen ursprünglich freie Bevölkerung dann zinspflichtig wird oder gar zu reinen Pächtern heruntersinkt. Nach römischen Rechtsanschauungen gilt noch dasjenige am meisten als Eigenthum, was durch Krieg gewonnen ist³⁾.

1) Auf Neuseeland hatte eine Kriegsschaar, welche auf einem bestimmten Gebiete öfters ihren Kriegstanz getanzt hatte, ein Eigenthumsrecht an demselben, und das Land, wo ein Häuptling Ratten gejagt hatte, gehörte diesem. Waitzgerland, Anthropol. VI. S. 228. Bei den Maori macht der Stamm Anspruch auf das Land, wo ein Häuptling getödtet ist. Bastian, Inselgruppen in Oceanien. 1883. S. 176. Man vgl. ferner Bastian, Rechtsverh. S. 2 n. 3.

2) Wie dies nach moslemischem Rechte der Fall ist, so eignete sich König Kamehameha bei Eroberung der hawaiischen Inseln alles Grundeigenthum an, so betrachtete sich Thsin-Schi-hoang-ti nach der Zerstörung der sechs Königreiche als Eigenthümer des Grundes und Bodens des chinesischen Reichs, so gab König Harald nach der Haralds-Sage das Gesetz, dass er überall, wo er ein Land sich unterwarf, alle Liegenschaften sich aneignete und sich Grundzins von allen Eigenthümern zahlen liess. Bastian, Rechtsverhältnisse S. 5 n. 1.

3) Gaj. IV. 16: maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent.

Die Occupation eines bestimmten Theiles des Grundes und Bodens ist vielfach mit symbolischen Handlungen verbunden, durch welche die Grenze festgestellt wird. Bei den brasilianischen Indianern reguliren die Pajés die Jagdgebiete durch Umzüge mit der Klapperbüchse (Maracá), Räucherung mit grossen Cigarren und Aufhängen von Markzeichen¹⁾. Auch wird oft Feuer an die Grenzen getragen. Die älteste Grenzbestimmung im germanischen Rechte erfolgt durch den Hammerwurf²⁾. In nordischen Rechten folgte auf diese Hammertheilung die Sonnenheilung, die Theilung des Landes nach Sonne und Himmelsgegend. Letztere findet sich auch bei der altrömischen Limitation. Die Stämme in Australien bezeichnen die Grenzen ihrer Distrikte (Taorai), wenn nicht durch Berge, Flüsse u. s. w., durch Steinhaufen, aufgestellte Steine u. s. w.³⁾. In Island bestand die Form der Besitzergreifung eines Landstrichs durch die einwandernden Ansiedler darin, dass man Feuer um das in Frage stehende Land herumbrachte (fara eldi um land)⁴⁾. Diese Feuerweihe hängt muthmasslich mit dem altarischen Hauskult zusammen, da Weiber zur Vornahme derselben anscheinend nicht als befähigt angesehen wurden.

¹⁾ v. Martius, vom Rechtsz. unter den Ureinwohnern Brasil. 1832. S. 35.

²⁾ Grimm, Rechtsalterth. S. 55 ff., 526 ff. Noch heutzutage geschieht bei Versteigerungen mit dem Hammer der Zuschlag.

³⁾ Bastian, Inselgruppen in Oceanien. 1883. S. 123.

⁴⁾ Maurer, Island. 1874. S. 36. Später als das Land seltener und werthvoller zu werden anfang, wurde festgesetzt, dass Niemand mehr Land im Besitz nehmen dürfe, als er in bestimmt vorgeschriebener Weise binnen eines einzigen Tages mit Feuer überfahren könne.

An die Stelle solcher Grenzbestimmungen treten später Grundbücher. Bereits bei den Indianern von Nicaragua hielten die Räthe der Alten (Guegues) Bücher, in welche sie die Landes- und die Besitzthumsgrenzen verzeichneten nebst allen Flüssen, Seen und Waldungen, und auf welche man in streitigen Fällen im eigenen Volke oder mit anderen Stämmen sich berief¹⁾.

Ausser der Occupation eines Territoriums entwickelt sich schon früh die Occupation beweglicher Gegenstände zu einem Erwerbsgrunde für ein Besitzrecht.

Vor allem findet man schon bei den Naturvölkern ein Jagd- und Beuterecht kräftig entwickelt.

Das Jagdrecht schliesst sich ursprünglich unmittelbar an die primitive Geschlechterorganisation an.

Die Jägervölker haben ihre bestimmt abgegrenzten Jagdbezirke, welche den heutigen Staatsterritorien entsprechen. Von der Jagd in diesen Bezirken schliessen sie alle Fremden aus. Eine Ueberschreitung der Grenze gilt als Rechtsbruch und führt zum Kriege zwischen den betheiligten Stämmen. So lange die Stämme in vollständiger Vermögensgemeinschaft leben, werden die Jagden gemeinschaftlich vorgenommen und die Beute nach Bedürfniss unter die Stammgenossen vertheilt. Auch wenn ein Einzelner ein Wild erbeutet, fällt dies ursprünglich in die Vermögensgemeinschaft. Hier ist das Jagdrecht ein ausserordentlich einfaches. Sobald jedoch die primitive Geschlechterverfassung zerfällt, entsteht das Bedürfniss

¹⁾ Squier, der centralamerikanische Staat Nicaragua. 1854. S. 495.

für eine Weiterentwicklung und eine complicirtere Ausbildung des Jagdrechts.

Der primitive Gedanke, dass jeder Eingriff in die Jagdgerechtigkeiten ein Kriegsfall sei, schwächt sich allmählich ab. Man sucht eine solche Störung in harmloserer Weise auszugleichen. Unter den Botocudos werden Eingriffe in die Jagdgerechtigkeiten durch einen Zweikampf mit grossen Prügeln ausgeglichen, an welchem mehrere Glieder von jeder Partei Theil nehmen¹⁾.

Anderswo beanspruchen die Grundeigenthümer von einem auf ihrem Grunde erlegten Wilde nur noch einen Antheil. Lenz²⁾ erzählt, als die westafrikanischen Fan im Gebiete der Okande eine Heerde Elephanten erlegt hätten, hätten sich die Okande eingestellt und einen Theil der Beute verlangt, indem sie als Grund angegeben hätten, es sei ihr Gebiet, auf dem die Elephanten erlegt worden seien. Bei den Veddas auf Ceylon haben die Dörfer ihre Jagdgebiete streng gegen einander abgegrenzt; wird die Grenze überschritten und auf fremdem Gebiete ein Thier erlegt, so erhält der Herr des Jagdgrundes davon das Hinterviertel³⁾. Bei den Somali muss der Jäger, der auf fremden Territorium einen Elephanten oder Strauss erlegt hat, irgend einen Schutzherrn

¹⁾ Maximilian, Prinz von Neuwieds Reise II. S. 42. Solche Scheinkämpfe sind auch sonst weit verbreitet bei Rechtsbrüchen, welche man nicht für schwer genug hält, um deswegen eine Blutfehde zu beginnen.

²⁾ Skizzen aus Westafrika 163 angef. von Andree im Globus XXXVIII. S. 287.

³⁾ Andree a. a. O. nach Bailey in Transact. Ethn. Soc. New Ser. II. 282.

ernennen, dem er den Werth eines Kleides zu zahlen hat¹⁾.

Verendet ein verwundetes Wild auf einem fremden Territorium, so findet in der Regel eine Vertheilung desselben zwischen dem Jäger und den Eigenthümern des Grundes statt. Flüchtet in Unjoro in Centralafrika das verwundete Wild auf fremdes Gebiet und verendet dort, so erhält der Eigenthümer des Bodens den rechten Vorderfuss²⁾. Flüchtet bei den Somal ein verwundeter Strauss oder Elephant auf fremdes Territorium, so hat der Jäger die Hälfte der Federn oder Zähne zu beanspruchen. Wird das verwundete Thier jedoch auf dem ersten Jagdgebiete von einem anderen Jäger getödtet, so spricht das Recht dem ersteren $\frac{2}{3}$ des Thieres zu, $\frac{1}{3}$ gehört dem zweiten Jäger³⁾.

Mit dem Zerfall der ursprünglichen Geschlechter in engere Gruppen und schliesslich in Individuen entsteht die Frage, wem erbeutetes Wild zufalle. Schon bei den Naturvölkern finden sich in dieser Beziehung ausgeprägte Gebräuche, welche jedoch im Einzelnen stark variiren.

Bei den Sotho-Negern erhält derjenige, welcher einem erlegten Wilde die erste Verwundung beigebracht hat, das beste Theil davon. Ueber die Antheile entsteht oft heftiger Streit⁴⁾. Wird bei den Grönländern ein Wallross oder dergl. gefangen, so nimmt der Treffer Kopf und Schwanz für sich, vom Rumpf mag Jeder-

1) Haggemacher, in Petermanns Mitth. Ergänzungsheft X. S. 32. (1876.)

2) Andree a. a. O.

3) Haggemacher, in Petermanns Mitth. Ergänzungsheft X. S. 32.

4) Endemann in der Zeitschr. für Ethnol. VI. S. 28.

mann schneiden, soviel er bekommen kann. Das von Mehreren geschossene Rennthier gehört dem, dessen Pfeil zunächst am Herzen getroffen hat¹⁾. Bei den Betschuanen erhält derjenige das Thier, welcher dasselbe zuerst verwundet hat. Jagt man mit Hunden, so gehört das Wild dem Eigenthümer des Hundes, welcher es zuerst erreicht²⁾. Nach dem Gesetzbuche des Czaren Wachtang (§. 180, 181) gehört, falls ein Jäger dem Wilde eine Wunde beibringt, der andere es erlegt, das Wild dem ersten, wenn die Wunde so gross ist, dass man die Sehne eines Bogens hineintun kann. Trifft der Eine das Horn des Wildes mit dem Pfeile, so gehört das Wild ihm, sobald das Ohr des Wildes den Pfeil erreichen kann, sonst aber demjenigen, welcher dem Wilde eine tödtliche Wunde beigebracht hat³⁾. Bei den Makalaka in Südafrika gehört bei den gemeinsamen mit Netzen ausgeführten Jagden demjenigen das Wild, der den ersten verwundenden Wurf gethan hat⁴⁾. Bei den Woitos am Tanasee in Abyssinien wird derjenige Eigenthümer eines Nilpferdes, welcher den ersten Wurf mit der Harpune auf dasselbe gethan hat, auch wenn das verendete Thier an einer fernen Stelle strandet. Bei den Konjagen Alaskas erhält bei der Seeotterjagd derjenige die Beute, dessen Pfeil dem Kopfe am nächsten sitzt⁵⁾. Die Waffen sind daher mit Eigenthumsmarken versehen⁶⁾.

1) Cranz, Historie von Grönland. 1779. S. 218, 219.

2) Campbell, Reisen in Südafrika, 1823. S. 246.

3) v. Haxthausen, Transkaukasien. 1856. II. S. 213.

4) Andree im Globus XXXVIII. S. 287, 288.

5) Andree a. a. O. S. 288.

6) Vergl. hierüber Andree, die Eigenthumszeichen der Naturvölker im Globus, Band XL. S. 1—4.

Wenn bei den Malers in Bengalen ein angeschossenes Wild sich verliert und der Jäger sucht Hilfe, es zu suchen, so sind die ihm Beistehenden berechtigt, die Hälfte des Thieres zu verlangen. Wenn einer verwundetes oder todttes Wild zufällig findet und es sich aneignet, so verfällt er schweren Strafen¹⁾.

Nach den Jagdgesetzen, welche bei den Karavanen herrschen, die ins Masailand und nach Ukamba gehen, gilt derjenige als Erleger, welcher zuerst anschießt. Er erhält bei der Theilung Zunge, Herz, Leber und Nieren, dann wird das Wild in 2 Hälften zerlegt, wovon eine Hälfte die gesammte Karavane, die meistens unter verschiedenen Unternehmern steht, bekommt. Die zweite Hälfte nimmt die Karavane des Kaufmanns, in welcher der Erleger dient. Diese Hälfte wird wiederum halbirt, ein Theil kommt dem Erleger zu, der andere dem Kaufmann und seinen Leuten. Wenn Jemand aus der Karavane einen Elephanten erlegt, so gehört ein Zahn dem Schützen, der andere seinem Herrn. Letzterer entscheidet, welcher Zahn dem Schützen zu geben ist. Ausser dem Zahne bekommt der Schütze ein Geschenk von etwa 25 Dollar für einen grossen (über 50 kg wiegenden) Zahn²⁾. Bei den brasilianischen Indianern geschieht nach gemeinsamen Jagden die Theilung der Beute gleichheitlich. Demjenigen, der das Pfeilgift liefert, kommt dafür eine besondere Vergütung zu³⁾.

Häufig beanspruchen die Häuptlinge als Vertreter ihres Verbandes oder als Eigenthümer des Jagdreviers

¹⁾ Dalton in der Zeitsch. f. Ethnol. VI. S. 349.

²⁾ Hildebrandt in der Zeitsch. für Ethnol. X. S. 379.

³⁾ v. Martius, von dem Rechtszustande unter den Ureinwohnern Brasiliens. 1832. S. 50.

einen Antheil an der Jagdbeute. In Pagamojo an der Zanzibar-Küste muss der Schwanztheil des Dugong (Halicore) vom Erleger des Thieres an die Dorfältesten abgegeben werden¹⁾. Bei den Sotho beanspruchen die Häuptlinge die Felle der Jagdbeute, namentlich die Felle von Panthern und Löwen. Auch vom erbeuteten Fleische erhalten sie bestimmte beste Stücke²⁾. Bei den Malers in Bengalen darf der Mandschhi, das Oberhaupt des Dorfes, die Hälfte des erlegten Wildes beanspruchen³⁾. In Unjoro in Centralafrika beansprucht der König das Fell von Leoparden und Löwen, sowie einen Zahn eines erlegten Elephanten. An der Loangoküste empfängt der Fürst vom Elephanten, Nilpferd, Büffel und der Euryceros-Antilope Vorder- und Hinterviertel der Seite, auf welcher das erlegte Wild lag, vom Elephanten ausserdem den entsprechenden Stosszahn⁴⁾. Ueber correspondirende Gebräuche bei den Manganja, in Usambarra, bei den Makololo, den Niamniam, den Monbottu, den Schilluk u. a. m. habe ich bereits in einer früheren Schrift berichtet⁵⁾.

Nach longobardischem Rechte konnte, was man auf fremdem Boden occupirte, der Herr, wenn er dazu kam, wegnehmen⁶⁾.

Ausser der Jagd spielt der Beutekrieg bei den Jägervölkern eine Hauptrolle. Hier ist es alsdann hauptsächlich die Vertheilung der Kriegsbeute, welche

1) Hildebrandt, in der Zeitsch. für Ethnol. X. S. 379 n. 2.

2) Endemann in der Zeitschrift für Ethnol. VI. S. 32.

3) Dalton in der Zeitschrift für Ethnol. VI. S. 349.

4) Andree im Globus XXXVIII. S. 287.

5) Post, Bausteine II. S. 222, 223.

6) Walter, deutsche Rechtsgesch. II. §. 543.

Veranlassung zur Entstehung vermögensrechtlicher Normen giebt.

Auch hier ist das Verhältniss ein einfaches, so lange die primitive Vermögensgemeinschaft sich erhält. Hier wird alle Beute gemeinsames Vermögen und, soweit eine Vertheilung an die einzelnen Blutsfreunde erforderlich ist, geschieht diese in der Regel durch den Häuptling nach Bedarf. Mit dem Zerfall der ursprünglichen Vermögensgemeinschaft bilden sich Rechtsnormen über die Vertheilung der Kriegsbeute, und es entsteht dabei leicht eine Art von Sondergut einzelner Genossen.

Nach dem Rechte der Bogos gehört vom Auslande durch Krieg oder Raub erbeutetes Gut im Allgemeinen dem Räuber. Sind der Theilnehmer mehrere, so wird bevorzugt: der von der Genossenschaft gewählte Anführer, nach ihm der Spion, der den Raub ausgespäht hat, dann wer auf der Expedition einen Feind getödtet hat. Nachher kommen die beteiligten Schmagilli (Adligen) und in letzter Linie die Tigré (Hörigen). Die Vertheilung hängt vom Gutdünken des zeitweisen Anführers ab¹⁾.

Schon früh findet man auch Rechtsnormen über die Occupation von Bienenschwärmen, welche jedoch sehr variiren und anscheinend willkürlich festgestellt sind.

Nach altem walischen Rechte gehörte ein wilder Bienenschwarm dem Finder, oder nach anderen Landesgebräuchen dem Herrn des Bodens, der dem Finder einen Pfennig oder das Wachs abzugeben hatte. Hing der Schwarm an einem Grenzbaum, so wurde dieser von beiden Seiten gleichmässig angehauen, und der,

¹⁾ Munzinger, Sitten und Recht der Bogos S. 70 No. 146.

auf dessen Land er fiel, erhielt den Schwarm¹⁾. Nach deutschen Volksrechten galt ein wilder Bienenschwarm als herrenlos; ein eingefangener und wieder flüchtig gewordener aber nicht, sondern es war selbst die Verfolgung auf ein fremdes Gebiet hin unter gewissen Einschränkungen erlaubt²⁾. Bei den Bogos gehört in bebautem Lande gelegener Honig dem Grundbesitzer. Ein in der Wildniss gelegener Bienenstock gehört dem ersten Entdecker. Wer einem Honigsammler in der Wildniss fern von dessen Dorf und Feld begegnet, hat das Recht sich von dessen Fund satt zu essen. Will ihm der Finder nicht zu kosten geben, so hat er das Recht, die Bockshaut mit der Lanze zu durchstechen und so den Honig zu verschütten³⁾.

Ferner sind oft Rechtssätze über das Recht an verlorenen und gefundenen Sachen vorhanden.

Verlorene Sachen, deren Eigenthümer unbekannt, gehörten nach altem walischen Rechte dem Finder, oder, wenn sie von Werth waren, dem Könige. Dem sich meldenden Eigenthümer musste aber der Finder Rede stehen, mit Ausnahme eines auf dem Wege gefundenen Hufeisens, einer Nadel oder eines Pfennigs⁴⁾. Nach indischem Rechte soll gefundenes Gut, für das sich kein Eigenthümer meldet, der König drei Jahre lang aufbewahren; binnen dieser drei Jahre kann es der Eigenthümer zurückfordern, nachher soll es der

1) Walter, das alte Wales. S. 426.

2) Walter, deutsche Rechtsgesch. II. §. 543.

3) Munzinger, Sitten und Recht der Bogos. S. 70, No. 144, 145.

4) Walter, das alte Wales. S. 426.

König erhalten¹⁾. Nach deutschen Volksrechten wurden verlorene Sachen nicht gleich als herrenlos angesehen, sondern mussten öffentlich bekannt gemacht werden; nach sechs Wochen gehörten zwei Drittheile davon dem Richter und ein Drittheil dem Finder; oder anderwärts nach drei Jahren die eine Hälfte dem Reiche, die andere einem Gotteshause. Von dem in fremdem Boden gefundenen Schatze gehörte ein Viertheil, später die Hälfte dem Finder²⁾. Nach moslemischem Rechte muss eine gefundene Sache ein Jahr lang unversehrt aufbewahrt werden. Wenn nach Ablauf eines Jahres der Eigenthümer sich nicht gemeldet hat, so behält der mültekite (Finder) die gefundene Sache und benutzt sie, wie es ihm beliebt; sie geht jedoch niemals vollständig in sein Eigenthum über, und er bleibt für dieselbe immer ihrem rechten Eigenthümer verantwortlich. Nach einem Jahre kann die Sache verkauft werden, das Geld wird jedoch bis zur Meldung des Eigenthümers aufbewahrt oder in dessen Namen unter die Armen vertheilt. Alles, was in der Wüste oder vergraben im Erdboden gefunden wird, ohne dass der Eigenthümer bekannt ist, ingleichen alles in den Eingeweiden der Thiere und im Wasser Gefundene ist vollständiges Eigenthum des Finders. Der letzte Satz gilt jedoch bei den Schafiten und Azemiten nicht³⁾. Nach chinesischem Rechte müssen gefundene Sachen binnen 5 Tagen vom Finder beim Distriktsmagistrat eingeliefert werden. Ist das

¹⁾ Manu VIII. 30 (Jolly). Die weiteren Bestimmungen des indischen Rechts über gefundene Güter und Schätze daselbst VIII. 31—39. Yájnavalk. II. 33—35.

²⁾ Walter, deutsche Rechtsgesch. II. §. 543.

³⁾ v. Tornauw, das moslem. Recht. S. 224, 225.

Gefundene Privateigenthum, so erhält der Finder die Hälfte als Fundgeld, und wenn sich binnen 30 Tagen der Eigenthümer nicht meldet, die andere Hälfte ebenfalls. Ein gefundener Schatz gehört in der Regel dem Finder¹⁾.

Geht eine Völkerschaft allmählich zum Ackerbau über, so bildet sich alsdann eine neue Form für den Erwerb eines Besitzrechts am Grunde und Boden aus.

Es ist ein weitverbreiteter Rechtssatz, dass die Stammgenossen ein Recht des Bodenbauers auf die von ihm gezogenen Früchte anerkennen. Dieser Rechtssatz erscheint meistens in der Gestalt, dass durch Urbarmachung ein Recht am urbar gemachten Grunde und Boden erworben wird, und dass dieses Recht wieder verloren geht mit dem Verschwinden der letzten Spuren der Kultur²⁾. Wo Landtaxen existiren, entsteht zugleich mit der Urbarmachung die Verpflichtung zur Zahlung derselben. Wandert bei den Barea und Bazen Jemand aus, so hinterlässt er daher einen Bevollmächtigten, der das Land bebauen lässt und die daraus entspringende Abgabe dem Herrn zuschickt³⁾.

Bei den Kaffern bleibt das von einem Manne und dessen Weibern occupirte Gartenland nur so lange im Besitz der Familie, als es von ihr bearbeitet wird. Jeder unbenutzte Garten fällt zurück an den Lehnsheerrn, den Häuptling, und er disponirt ferner darüber⁴⁾.

¹⁾ Ta-Tsing Liü li sect. CLI.

²⁾ Vgl. Post, Geschlechtsgenossenschaft S. 125, 146. Post, Anfänge S. 283. Post, Bausteine II. S. 202. Für Siam und Bali, Bastian, Rechtsverhältnisse S. 7 n. 1.

³⁾ Munzinger, ostafrik. Studien. S. 493.

⁴⁾ Nauhaus in der Zeitschr. für Ethnol. XIV. S. (211).

Bei den Kolh wird das Recht auf den Boden erworben durch Urbarmachung desselben, und alle, die daran Theil genommen haben, beanspruchen daher auch ein Eigenthum an demselben¹⁾. Im mexikanischen Calpulli verlor das Gemeindemitglied, welches seinen Grund und Boden drei Jahre lang ohne genügenden Grund unbebaut liegen liess, sein Anrecht an demselben. Das Land fiel an den Calpulli zurück, und man vertheilte es an diejenigen Gemeindemitglieder, die es am meisten benöthigten²⁾. In Aegypten fällt der Boden mit dem Aufhören der Kultur an den Staat zurück. Bebauung ist die Bedingung des Eigenthums³⁾. Im chinesischen Rechte ist dieser Gedanke dahin weiter entwickelt, dass jede Vernachlässigung der Bebauung eines der Landtaxe unterliegenden Grundstückes strafbar ist und zwar so, dass sowohl das Distriktoberhaupt, als auch der Eigenthümer haftbar ist⁴⁾. Nach älterem japanesischen Rechte konnte den Bauern durch ihre Lehnsherren das Land genommen werden, wenn sie dasselbe ein Jahr lang brach liegen liessen⁵⁾.

An den Erwerb des Grundeigenthums durch Urbarmachung und den Verlust desselben durch Vernachlässigung der Kultur schliesst sich später die Lehre von der Acquisitiv- und Extinktivverjährung an, welche sich alsdann auch auf den Besitz beweglicher Sachen ausdehnt. Hier tritt dann der allge-

¹⁾ Bastian, Rechtsverhältnisse S. 182.

²⁾ Steffen, die Landwirthsch. bei den altamerik. Kulturvölkern. 1883. S. 10.

³⁾ de Laveleye-Marriott, primitive property. 1878. p. 329.

⁴⁾ Ta-Tsing Liü li sect. XCVII.

⁵⁾ Liebscher, Japans landwirthschaftl. — Verhältnisse. 1882. S. 62.

meinere Gedanke hervor, dass ein thatsächlich längere Zeit andauernder Zustand sich in einen rechtlichen verwandelt. Hat in Marokko Jemand 15 Jahre lang die Miethe eines Hauses gezahlt oder irgend etwas als Anleihe gehabt, so wird er ohne sonstige Bezahlung dessen Eigenthümer¹⁾. Nach dem russischen Landrecht von 1649 (X. 255) verjähren Obligationen über geliehene Gelder in 15 Jahren. Nach Yájnavalkya (II. 24) geht ein Stück Land, welches von einem Fremden benutzt wird, in 20 Jahren verloren, wenn der Eigenthümer es sieht und nichts dazu sagt, anderes Eigenthum in zehn Jahren.

Selbst bei widerrechtlichem Erwerb findet man wohl den Rechtssatz, dass durch einen Besitz von einiger Dauer Eigenthum erworben wird. Auf Neuseeland ging sogar schon durch dreitägigen ungestörten Besitz gestohlenen Gut in das Eigenthum des Diebes über²⁾. Ein thalmudisches Gesetz kennt eine Art Verjährung zu Gunsten des Räubers. Wenn der Raub in einer so entfernten Zeit stattgefunden hat, dass der Eigenthümer schon auf den geraubten Gegenstand verzichtet hat, oder wenn dies Objekt schon so verändert worden ist, dass es nie mehr in seinen ursprünglichen Zustand zurückkehren kann, so braucht der Räuber dem Eigenthümer dasselbe nicht mehr zurück zu geben, sondern ihm nur den Werth zu ersetzen, den es zur Zeit der Entwendung hatte³⁾.

¹⁾ Graberg von Hemsö, das Sultanat Mogh'rib-ul-Aksa. 1833. S. 145. Eine eigenthümliche Erscheinung ist es, dass das musulmanische Recht eine Acquisitivverjährung nicht kennt. v. Tornauw, das moslem. Recht S. 57.

²⁾ Waitz-Gerland, Anthropol. VI. S. 224.

³⁾ Rabbinowicz, Einleit. in die Gesetzg. und die Medicin des Thalmud ed. Mayer. 1883. S. 83.

Wo Vieh und Sklaven Gegenstand des Eigenthums werden, schliesst sich hieran der Eigenthums-erwerb an Früchten. Was von Hausthieren und Sklavinnen geboren wird, fällt in das Eigenthum des Eigenthümers derselben.

Dagegen erscheint der Eigenthumserwerb an Früchten des Grundes und Bodens ursprünglich als ein Eigenthumserwerb durch Erarbeitung im Anschluss an das durch Urbarmachung des Bodens entstehende Nutzungsrecht, welches mehr ein Recht auf den Genuss der Früchte des Ackerbaues, als ein Besitzrecht am Grunde und Boden ist.

Es hat daher derjenige, welcher den Boden bebaut, Anspruch auf die Früchte, nicht der Grundeigenthümer. Daraus resultirt noch der Rechtssatz des Sachsen- und Schwabenspiegels, nach welchem beim Heimfall des Lehns oder Leibzuchtguts hinsichtlich der Früchte des laufenden Jahres angenommen wurde, wenn bei Wein- und Baumgärten St. Urbanus-tag vorüber, bei Aeckern und Gärten das Land bestellt sei, so seien dadurch die Früchte verdient, das heisst, das Recht sei erworben, sie auch zu erndten und den Boden so lange zu behalten¹⁾. Nach polnischem Rechte (Statut Kasimirs) war es demjenigen, der auf fremdem Grunde gepflanzt hatte, erlaubt die Früchte mit dem Eigenthümer des Grundes zu theilen, wenn die Schösslinge schon Wurzel geschlagen hatten und die Saat schon sprossete²⁾. Hier zeigt sich eine Uebergangsform

¹⁾ Walter, deutsche Rechtsgesch. II. §. 542. Deutlicher tritt dieser Gesichtspunkt noch hervor in einem Rechtssatze der Bogos, auf welchen in Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 285, hingewiesen ist.

²⁾ Maciejowski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 276.

zu dem späteren Rechtssatze, dass die Früchte des Grundes und Bodens dem Eigenthümer desselben zufallen.

Im Allgemeinen wird man nach dem Vorigen sagen können, dass die originären Erwerbsarten der Sachenrechte älter sind, als die derivativen. Jedoch ist der Tauschverkehr ebenfalls schon uralt und findet ein Besitz- und Besitzrechtswechsel auf der Basis eines Austausches beweglicher Sachen schon sehr früh statt.

Anders sieht es jedoch beim Grundeigenthum aus. Das Grundeigenthum ist, weil ursprünglich lediglich auf Kultivirung eines Landstrichs gestützt, so lange das Land Stammland bleibt, unveräußerlich. Es kann überhaupt nicht von einer Person auf eine andere übertragen werden. Geräth das Land in den dauernden Besitz separater Familien, so wird dasselbe zunächst ebenfalls als Familiengut angesehen und ist als solches unveräußerlich. Später ist die Zustimmung aller Geschlechtsgenossen oder doch bestimmter Gruppen derselben erforderlich. Endlich ist die freie Veräußerlichkeit des Grundeigenthums noch durch Heimfalls-, Einlösungs-, Näher- und Vorkaufsrechte¹⁾

¹⁾ Im slawischen Rechte haben bei Grundeigenthum die Verwandten ein Vorkaufsrecht, auch wenn es sich nicht um Erbgut handelt. Turner, slaw. Familienrecht. 1874. §. 21. — Nach den altschwedischen Rechten haben die Blutsfreunde des Verkäufers von Land nach Nähe ihres Erbrechts ein Vorkaufsrecht, ursprünglich überhaupt, später bei Erbland. von Amira, nordgerm. Obligationenrecht I. S. 573. Im westgötischen Rechte findet sich auch bei Verkauf von Liegenschaften, die früher Gemeinland waren, ein Vorkaufsrecht der Markgenossen, nach gotländischem Rechte ein Vorkaufsrecht der Hundertschaftsleute. Auch ein Vorkaufsrecht der Städte bei Verkauf von Grundstücken in der Stadtgemarkung kommt vor. Ebendas.

beschränkt. Erst mit dem vollständigen Zerfall der Geschlechterverfassung entsteht ein veräusserliches Individualeigenthum am Grunde und Boden.

Wird das Grundeigenthum veräusserlich, so ist doch zunächst noch seine Uebertragung an feierliche Formen gebunden, in denen zu Tage tritt, eine wie grosse sociale Bedeutung man einem solchen Akte beimisst. Im alten Aegypten gehörte dazu der feierliche Schwur vor der obersten Gottheit, dass man allen Eigenthumsrechten für die Zukunft entsage, eine Bescheinigung des Empfangs der Kaufsumme, die ganz abbezahlt werden musste nach einer vorgeschriebenen Formel, und eine feierliche Erklärung des früheren Eigenthümers, des Inhalts, er habe aufgehört sich als der Eigenthümer des fraglichen Gutes zu betrachten¹⁾. Dem entsprechen die feierlichen Formen, in denen nach den deutschen Volksrechten die Uebertragung des Grundeigenthums stattfand²⁾ und welche sich zum Theil noch bis auf den heutigen Tag erhalten haben.

§. 38. Die Entwicklungsgeschichte des Obligationenrechts.

Die Entwicklung der obligatorischen Rechtsverhältnisse schliesst sich ursprünglich an die völkerrechtlichen Beziehungen zwischen den primitiven Geschlechtern an. Rechtsbrüche zwischen zwei Geschlechtern sind die ältesten Delikte, und Verträge zwischen zwei Geschlechtern die ältesten Verträge.

¹⁾ Krall, demotische und assyrische Contrakte. 1881. S. 11.

²⁾ Walter, deutsche Rechtsgesch. II. §. 544.

Erst mit dem Zerfall der Geschlechterverfassung entstehen allmählich obligatorische Rechtsverhältnisse zwischen einzelnen Individuen. Die geschlechtsgenossenschaftlichen Gesamtforderungen und Gesamtschulden der Geschlechter ziehen sich auf immer engere Kreise zurück, und mit dem Zerfall der Vermögensgemeinschaft entstehen auch obligatorische Rechtsverhältnisse zwischen den einzelnen Blutsfreunden, welche in der Urzeit vollständig fehlen.

Diese Ausgangspunkte des ältesten Obligationenrechts wirken noch lange in charakteristischen Rechtsätzen nach, namentlich im Vertragsrechte.

Die Entwicklung des Vertragsrechts schliesst sich an die primitive Geschlechterorganisation und die dieser eigenthümlichen Institutionen unmittelbar an. Der Bruch eines Vertrages ist ein Rechtsbruch. Da ursprünglich die Verträge völkerrechtlicher Natur und Sache der Geschlechter sind, so ist die Folge eines Vertragsbruchs ein Kriegszustand zwischen den theiligten Geschlechtern. Wenn die Geschlechterrache allmählich sühnbar wird, tritt an die Stelle derselben eine Sühne, und so erscheint der Vertragsbruch ursprünglich als ein sühnbarer Rechtsbruch. Dieser Gesichtspunkt wirkt auch dann noch nach, wenn die Geschlechterverfassung sich allmählich auflöst und sich Rechtsverhältnisse zwischen den einzelnen menschlichen Individuen ausbilden.

Der Vertrag ist darnach ursprünglich für die Contrahenten nicht bindend, so dass der eine Contrahent gegen den anderen die Leistung des Versprochenen erzwingen könnte, sondern die Nichterfüllung des Contrakts ist ein Rechtsbruch, welcher durch Zahlung einer Busse gesühnt wird, oder den Vertragsbrüchigen strafbar macht.

Im chinesischen Rechte ist dieser Gesichtspunkt durchaus festgehalten. Jede Nichterfüllung einer Verbindlichkeit, auch wenn dieselbe einen lediglich civilrechtlich-obligatorischen Charakter trägt, ist mit einer bestimmten Anzahl von Bambushieben bedroht, welche durch Geld ablösbar sind. Aehnliche Gesichtspunkte finden sich im indischen Rechte. Vishnu (V. 178) spricht allgemein eine Geldstrafe gegen denjenigen aus, der sein Versprechen nicht erfüllt¹⁾. Insbesondere kennt das indische Recht eine Strafe für denjenigen, der eine verkaufte Sache nicht liefert, nachdem der Preis bezahlt ist²⁾. Im alten Aegypten musste der Schuldner, welcher seiner Zahlungsverpflichtung auch nur um einen Tag zu spät nachkam, eine ganz bedeutende Geldbusse, das ἡμισιον, zahlen³⁾. Bei den Ckaratschai im Kaukasus werden die Verträge beschworen, und wer alsdann den Vertrag bricht, zahlt 5 oder 10 Schafe an das Dorf⁴⁾. Nach der lex Salica ist derjenige bussfällig, der eine entliehene Sache widerrechtlich zurückhält, oder der eine übernommene Schuld der geschehenen Anmahnung ungeachtet nicht zur rechten Zeit entrichtet. Aehnliche Bestimmungen finden sich in dem westgotländischen und den norwegischen Rechten. Auch die Nichterfüllung bestimmter Verbindlichkeiten aus Kauf-, Pacht-, Dienst-Miethverträgen u. s. w. macht bussfällig⁵⁾. Nach westgötischem Rechte wird jeder, der um Schuld

¹⁾ Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 167.

²⁾ Kohler a. a. O. S. 168.

³⁾ Krall, demotische und assyrische Contrakte. 1881. S. 14.

⁴⁾ v. Klaproth, Reise in den Kaukasus. 1812. I. S. 521.

⁵⁾ Wilda, das Strafrecht der Germanen. S. 935, 936.

angefordert dieselbe weder gehörig ablägnet noch rechtzeitig erfüllt, wegen Verzugs bussfällig, und zwar mindestens zu je 16 Oertugen an Gläubiger, König und Hundertschaft¹⁾.

Am stärksten entwickelt ist die Strafbarkeit des Vertragsbruchs in Dienstverträgen, und hier hat sie sich auch vereinzelt bis in unser heutiges Recht hinein erhalten, zum Beispiel beim Gesinde- und Heuervertrag. Im indischen Rechte finden sich die Rechtsätze, dass der Arbeiter, welcher bei der Erndte die Arbeit verlässt, ausgepeitscht werden soll; dass der Hirte, welcher die anvertraute Heerde im Stich lässt, vom König gestraft werden soll; dass der Arbeiter, welcher ohne gerechtfertigten Grund seine Arbeit unterlässt, seinen Lohn verlieren und überdies in Geldbusse verfallen soll u. s. w.²⁾. Bei den Beni Amern werden Dienstcontracte mit Hirten, Mägden u. s. w. auf Ein Jahr abgeschlossen. Verlässt der Angestellte den Dienst vor der Zeit, so verliert er seinen ganzen Lohn; wird er vor der Zeit entlassen, so gehört ihm ebenso der ganze Lohn³⁾. Das russische Recht verordnete, dass der Mietharbeiter, der sein Wort nicht halte und nicht die Zeit ausdiene, für seine Arbeit keinen Lohn erhalten solle, und wenn der Herr dem Miethling nicht Wort halte, solle er demselben das Doppelte bezahlen⁴⁾.

Wo sich die Strafbarkeit eines Vertragsbruchs bis in die staatliche Periode hinein erhält, tritt als-

¹⁾ v. Amira, nordgerm. Obligationenrecht I. S. 144.

²⁾ Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 168 ff.

³⁾ Munzinger, ostafrik. Studien S. 318.

⁴⁾ Maciejowski, slaw. Rechtsgesch. (Buss.) IV. S. 546, 547.

dann neben dieselbe auch noch die Erzwingbarkeit des Vertrages.

Der Gesichtspunkt, dass die Verträge für die Contrahenten ursprünglich nicht bindend sind, hat die Folge, dass ursprünglich jeder derselben gegen Rückgabe des etwa Empfangenen von denselben zurücktreten kann. Im moslemischen Rechte werden noch den unveränderlichen Verträgen (ekde lazim), welche nur mit Einwilligung der contrahirenden Theile wieder aufgehoben werden können, die veränderlichen Verträge (ekde djoiz) gegenüber gestellt, welche auf den einseitigen Antrag einer jeden Partei aufgehoben werden können¹⁾. Diese veränderlichen Verträge scheinen die ursprünglichen Verträge zu sein, aus denen die bindenden Verträge sich erst allmählich entwickeln. Der Gang der Entwicklung scheint der zu sein, dass der Rücktritt vom Verträge nach einer bestimmten Zeit mit einer Busse bedroht wird, welche allmählich so gross wird, dass der Rücktritt thatsächlich nicht mehr stattfindet. Alsdann wird auch rechtlich die Unauflöslichkeit der Verträge anerkannt.

In einer Reihe von assyrischen Keilschriftcontracten findet sich folgende Formel: „Wer immer in den kommenden Tagen zu mir (dem Richter) treten wird und die Annullirung des Kaufs verlangen wird, sei es N. N. der Verkäufer, seien es seine Brüder oder die Söhne seiner Brüder, oder irgend einer der Seinigen gegen den Käufer N. N., oder seine Söhne und Enkel, der wird 10 Minen Silber und eine Mine Goldes an die Göttin Istar zahlen und wird so von seinem Verkaufe gelöst sein²⁾.“ Hier ist die Geldbusse

¹⁾ v. Tornauw, das moslem. Recht S. 61.

²⁾ Krall, demotische u. assyrische Contracte. 1881. S. 18.

bereits so hoch gegriffen, dass der Contract thatsächlich als unauflöslich angesehen werden kann. Klarer tritt die Entwicklung des Rücktrittsrechts in den indischen Rechtsbüchern hervor¹⁾. Nach Manu (VIII. 222) kann der Käufer, wie der Verkäufer innerhalb zehn Tagen ungeahndet zurücktreten, wer später zurücktritt, büsst dem König 600 Panas. Nach Nārada (IX. 23) kann der Käufer am gleichen Tage ungestraft zurückgehen, am zweiten Tage nur gegen Verlust des 30. Theils des Preises, am dritten nur gegen Verlust des 15. Theiles, am vierten ist der Rücktritt in der Regel ausgeschlossen.

Auch wenn die Verträge schon bindend geworden sind, finden sich noch Rückschläge in die alten Anschauungen. Nach dem englischen *Tractatus de legibus* wird beim Kauf noch häufig von beiden Theilen eine *arra* als Reugeld gegeben für den jedem Theile dagegen frei stehenden einseitigen Rücktritt vom Verträge²⁾. Nach westgötischem Rechte ist beim Liegenschafts Kauf jeder Contrahent bis zur „Umfahrt“ befugt, unter Erlag von 3 Mark das Geschäft aufzulösen, und nach ostgötischem Rechte hat der Verkäufer die Befugniss, so lange er das verkaufte Grundstück besitzt, vom Verkauf abzugehen unter Erlag einer Busse von 3 Mark³⁾.

Auch alle Delikte sind ursprünglich Rechtsbrüche zwischen Geschlecht und Geschlecht. Jeder von einem einzelnen Individuum ausgehende Rechtsbruch verbindet das Geschlecht desselben dem Geschlecht desjenigen, dem gegenüber der Rechtsbruch begangen ist.

¹⁾ Kohler in der Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft III. S. 163.

²⁾ Phillips, engl. Reichs- und Rechtsgeschichte II. S. 227.

³⁾ v. Amira, nordgerm. Obligationenrecht I. S. 567.

Es giebt bei dieser Anschauung keine civilrechtliche Lehre von Absicht, Fahrlässigkeit, Schuld, Handlungsfähigkeit, freier Willensbestimmung, Irrthum, Furcht u. s. w. Der ganze individualpsychologische Gesichtspunkt, welcher unser heutiges, im Wesentlichen nur Individualrechte und Individualpflichten kennendes Obligationenrecht beherrscht, ist dem Primitivrechte fremd. Das Geschlecht haftet dem Geschlechte für jede Störung, welche dieses von jenem erleidet, mag dieselbe von Vollgenossen, von Weibern, Kindern, Thieren oder leblosen Gegenständen ausgehen, welche dem Geschlechte gehören, mag den Rechtsbrecher irgend eine Schuld treffen oder er das willenlose Werkzeug fremder Kräfte sein.

Erst mit dem Zerfall der Geschlechterverfassung entstehen individuelle Rechtsbrüche und hier beginnt alsdann die psychische Seite des Individuums in den Vordergrund zu treten, welche das Geschlechterrecht vollständig ignorirt.

Aus dem Vorigen ergibt sich, das ein obligatorisches Rechtsverhältniss, wie wir es heutzutage kennen, erst ein Produkt des Zerfalls der Geschlechterverfassung ist und mit der Entwicklung des Individuums zu einem Rechtssubjekte zusammenfällt.

Wo die Geschlechterverfassung sich zum Theil erhält, kennt das Recht den Begriff einer civilrechtlichen Obligation in unserem heutigen Sinne nicht. Dem chinesischen Rechte fehlt er zum Beispiel.

Ueber die Entwicklung des Obligationenrechts im Einzelnen lassen sich universalgeschichtliche Gesichtspunkte nicht aufstellen. Eine ganze Reihe von obligatorischen Rechtsverhältnissen und Rechtsinstituten treten allerdings bei den verschiedensten Völkern der Erde gleichmässig zu Tage, z. B. Tausch, Kauf,

Leihe, Miethe, Dienstvertrag, Bürgschaft u. a. m. Im Einzelnen aber geht hier die Entwicklungsgeschichte stark auseinander und nur bei stammverwandten Völkergruppen, wie z. B. bei den Indogermanen, liesse sich noch ein vergleichendes Obligationenrecht schreiben.

Die einzelnen obligatorischen Rechtsverhältnisse schliessen sich unmittelbar an die Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse an. Ueberall, wo ein wirtschaftliches Verkehrsverhältniss häufiger vorkommt, lehnen sich an dasselbe rechtliche Normen an, und wird dasselbe damit zu einem Rechtsinstitut ausgebildet. Wirtschaftliche Verhältnisse, welche seltener vorkommen, bilden sich nicht zu Rechtsinstituten aus; sie erhalten keinen besonderen Namen, und es giebt keine besondere Interpretationsregeln für sie.

Welche wirtschaftlichen Verhältnisse zu Rechtsinstituten werden, das hängt stets von den konkreten Existenzbedingungen einer Völkerschaft ab. Bei sehr einfachen Lebensverhältnissen ist die Zahl nicht sehr gross; man findet aber oft vollständig andere Rechtsinstitute entwickelt, wie die uns heutzutage bekannnten.

Es muss dies ganze Gebiet der Specialrechtsgeschichte überlassen werden.

Fünftes Kapitel.

Grundzüge der Entwicklungsgeschichte der Rechtsbrüche und Ausgleichsakte.

§. 39. Einleitung.

Es giebt manche wenig entwickelte Völkerschaften auf der Erde, welche ausserordentlich friedliebend und

ehrlich sind und eine unbegrenzte Achtung vor dem Rechte der Mitmenschen haben. Bei derartigen Völkerschaften kommen Rechtsbrüche erheblicherer Art so gut wie gar nicht vor, und fehlt es daher auch an der Ausbildung bestimmter Ausgleichsformen. Wir kennen tiefstehende Völkerschaften, bei denen Bluthaten, Eigenthumsvergehen, geschlechtliche Missbräuche nicht existiren, und denen Friedloslegung, Blutrache, Compositionen, Strafen so gut wie ganz unbekannt sind¹⁾. Derartige Völkerschaften besitzen und bewahren einen solchen Rechtszustand nur unter besonders günstigen Existenzbedingungen, namentlich wenn ihr Land ihnen so reichliche Nahrung bietet, dass ein erheblicher Wettstreit um die Nahrungsmittel nicht entsteht, und wenn sie nach aussen hin nicht mit kriegerischen Stämmen in Berührung kommen. Die Kultur solcher Völkerschaften ist stets eine unbedeutende, ihre Verfassung in der Regel eine Geschlechterverfassung mit wenig ausgeprägten Zügen. Derartige Völkerschaften regen zum Zweifel an den Segnungen der Kultur an, aber sie liefern dem Forscher kein Material für die Entwicklung der Rechtsbrüche und ihrer Ausgleichsformen. Diese Entwicklung muss er da zu verfolgen suchen, wo sie am schärfsten zu Tage tritt, vor Allem bei Völkerschaften, welche unter ungünstigen Verhältnissen und im Wesentlichen stets im Kriege leben. Hier tritt ein gewalthätiger Charakter auch im Innern der socialen Verbände täglich und stündlich hervor. Hier gehören Rechtsbrüche zu den gewöhnlichsten Vorkommnissen, und hier sind daher auch die Ausgleichsformen am schärfsten entwickelt.

¹⁾ Herbert Spencer im Kosmos VIII. S. 133 ff.

Ein stark entwickeltes Recht ist stets ein Zeichen für ein streitsüchtiges, zum kriegerischen Leben geneigtes Volk, und Militarismus hat stets die Folge, dass auch im innern Leben einer Völkerschaft Individuen und sociale Verbände schroff gegen einander gestellt, ein hartes Recht entwickelt, und wenn es hochkommt, aus einem Militärstaate ein Rechtsstaat erzeugt wird, welcher als solcher einer wirklichen Humanität vollständig entbehrt. Andererseits ist nicht zu verkennen, dass ein hartes und scharf ausgeprägtes Recht, wie überhaupt eine harte Sitte, stets ein Zeichen bedeutender ethnischer Kraft ist. Die Völker, deren Urzeit das härteste und grausamste Recht aufweist, sind vom sociologischen Standpunkte aus die kräftigsten und kulturfähigsten. Forscher, welche, wie es oft vorkommt, aus nationaler Schwärmerei die Urzeit ihres Volkes als ein goldenes Zeitalter darzustellen versuchen, in dem die Menschen als unschuldige und gutmüthige Lämmer gelebt haben sollen, leisten damit ihren Nationen einen schlechten Dienst.

§. 40. Entwicklungsgeschichte des Verschuldens.

Es ist eine uns heutzutage als selbstverständlich erscheinende Rechtsanschauung, dass wir bei einem einzelnen Menschen einen Rechtsbruch nur dann annehmen, wenn ihn bei demselben ein Verschulden trifft. Ein solcher Gedanke ist der Urzeit durchaus fremd.

Die Geschlechterverfassung kennt nach ihrer ganzen Eigenart eine derartige Anschauung nicht. Sie kennt nur Ausgleich einer socialen Störung zwischen zwei Verbänden. Eine solche Störung findet durch jede Verrückung des Gleichgewichtszustandes

zwischen zwei Geschlechtern statt, mag dieselbe durch ein Verschulden eines einzelnen Menschen erfolgen oder nicht. Das Geschlecht muss jede von ihm ausgehende Störung des Bestandes eines anderen Geschlechts ausgleichen, wenn es nicht mit demselben ins Blut kommen will. Gleichgültig ist dabei, ob die Störung von vollberechtigten Blutsfreunden ausgeht, oder etwa von einem dem Geschlechte angehörigen Weibe, Kinde oder Sklaven, und ob diese Personen irgend ein Verschulden trifft oder nicht. Selbst wenn ein Thier oder ein lebloser Gegenstand, welche dem Geschlechte gehören, ein anderes Geschlecht schädigt, wird das Geschlecht verantwortlich. Der Standpunkt, von welchem das primitive Geschlechterrecht ausgeht, ist ausschliesslich der, das jede Veränderung des socialen Gleichgewichtszustandes zwischen zwei Geschlechtern einen Ausgleich, einen Ersatz für das geschwächte Geschlecht erfordert, damit das vorhanden gewesene Gleichgewicht wieder hergestellt wird. Derselbe Standpunkt tritt ja im heutigen Völkerrechte, welches dem ursprünglichen Geschlechterrechte vollständig correspondirt, noch bei jeder Gelegenheit zu Tage. Jeder Krieg, welcher einem Staate einen Machtzuwachs bereitet, erregt in jedem Staate, dessen Machtsphäre dadurch in irgend einer Weise beschränkt wird, das Bedürfniss eines Ausgleichs, damit das internationale Gleichgewicht wieder hergestellt wird. Es wird daher nach einer Compensation gestrebt, und ist eine solche nicht zu erlangen, so ist jeder Krieg eine Quelle weiterer Kriege, falls es dem siegreichen Staate nicht gelingt, den neuen Gleichgewichtszustand so lange hinzuhalten, bis derselbe allerseits als eine zu Recht bestehende neue Ordnung anerkannt wird.

Mit dem Zerfall der Geschlechterverfassung und der Entstehung einer staatlichen Ordnung, durch welche der im Wesentlichen völkerrechtliche Geschlechterbund zu einem durch höhere sociale Gewalten zusammengehaltenen Gemeinwesen heranwächst, in dem der einzelne Mensch mehr oder minder mit einer individuellen Rechtssphäre umgeben wird, tritt ganz allmählich immer mehr das individuelle Verschulden als Voraussetzung für einen individuellen Rechtsbruch hervor. Dies äussert sich zunächst darin, dass der durch einen unglücklichen Zufall verursachte Rechtsbruch nicht als so schwer angesehen wird, wie ein absichtlich verursachter. Würde der absichtlich verübte Rechtsbruch zur Blutrache führen, so wird der zufällig verursachte gern durch Zahlung eines Sühngeldes ausgeglichen, und wo sich eine Verpflichtung zur Annahme eines Sühngeldes ausbildet, entsteht diese zuerst bei zufälligen Rechtsbrüchen.

Ein weiteres Zeichen dieses allmählichen Ueberganges zum individuellen Verschulden als Voraussetzung eines Rechtsbruchs liegt darin, dass die Busse für Ungefährsverletzungen eine geringere wird, als die für absichtliche Verletzungen, und dass Rechtsbrüche, welche von Weibern, Kindern, Sklaven, Thieren und leblosen Gegenständen des Geschlechts ausgehen, oder welche von einem Blutsfreunde im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit begangen werden, mit der Ungefährsbusse gebüsst werden.

Eine eigenthümliche Consequenz des ursprünglichen Gedankens liegt noch in den Strafen durch Procuration. Es wird bei einem Rechtsbruch eben nur ein Ausgleich verlangt. Ob der Thäter persönlich darunter leidet, ist gleichgültig. Es können statt

seiner auch ein paar Sklaven oder irgend ein anderer Mensch eintreten¹⁾.

Reste des Gedankens, dass auch der unverschuldete Rechtsbruch verantwortlich mache, erhalten sich noch lange. Im chinesischen Rechte ist er noch bis heute im Prinzip vollständig anerkannt; die Strafe kann jedoch in diesem Falle durch Geld abgelöst werden²⁾. Im alten China fand eine Begnadigung statt, wenn der Angeklagte ein sehr junges Kind war, wenn er ein sehr betagter Greis war, wenn er ein Idiot oder schwachsinnig war³⁾. Bei den Völkern des indischen Archipels findet sich noch kein Unterschied zwischen Mord, Todschlag und unfreiwilliger Tödtung. Bei jeder Tödtung muss das Wergeld bezahlt werden⁴⁾.

Bei unabsichtlicher Tödtung wurde im alten Rom eine Vermögensbusse gezahlt, welche nach einer auf Numa zurückgeführten *lex regia* in einem Widder bestand⁵⁾. Bei den Maori kommt, wenn der Sohn eines Maori eine Verletzung (durch Fall, Verbrennen u. s. w.) erleidet, aus dem Dorfe der Mutter die Bewohnerschaft herangezogen, um nach einem Scheinkampf die Plünderung (*Muru*) auszuführen, weil ein nützliches Glied des Stammes (als Kind der Mutter) beschädigt ist, und ebenso übt der Stamm die *Muru*,

1) In China wird für Unarten des jugendlichen Kaisers noch heutzutage ein eigens dazu gehaltener anderer Knabe — der Haha-Chutze — geprügelt. Katscher, Bilder aus dem chines. Leben. 1881. S. 112.

2) Ta-Tsing Liü li 292.

3) Plath, Gesetz und Recht im alten China. S. 99.

4) G. A. Wilken, het strafrecht bij de volken van het maleische rass'. Gravenhage (Nijhoff). 1883. p. 17.

5) Bernhöft, Staat und Recht der römischen Königszeit. 1882. S. 56.

wenn ein Mitglied zufällig verwundet ist, wegen des an der Stärke des Stammes erlittenen Schadens, zur allgemeinen Vertheidigung des Privatbesitzes, wogegen bei absichtlichem Mord Utu oder Busse den Verwandten zu zahlen ist. Bei einem Muru findet kein Widerstand statt¹⁾.

An die Unterscheidung zwischen absichtlichen und unabsichtlichen Rechtsbrüchen scheint sich ursprünglich die Scheidung eines Strafrechts von einem Civilrechte anzulehnen. Der absichtliche Rechtsbruch wird zum Verbrechen, durch welches die Person des Thäters verantwortlich wird. Der unabsichtliche Rechtsbruch verpflichtet lediglich zum Schadensersatz; es wird durch ihn nur das Vermögen des Rechtsbrechers verhaftet. Erst allmählich werden auch gewisse fahrlässige Missethaten als strafbar und gewisse absichtliche Rechtsbrüche lediglich als civilrechtliche, zum Schadensersatz verpflichtende angesehen. Mit dem Durchdringen des Rechtssatzes, dass ein Verschulden sowohl Voraussetzung für eine Strafe als für einen Schadensersatzanspruch sei, scheiden alsdann die Störungen des socialen Gleichgewichts, welche von Individuen ausgehen, ohne dass diese im Stande sind, dieselben zu vermeiden, sowohl aus dem Gebiete des Strafrechts als aus dem des Civilrechts aus.

Eine besondere Behandlung eines fahrlässigen Rechtsbruchs ist dem ursprünglichen Rechte ganz

¹⁾ Bastian, Inselgruppen in Oceanien. 1883. S. 196. Man sieht hier das primitive geschlechtsgenossenschaftliche Prinzip der Wiederherstellung des gestörten socialen Gleichgewichts noch sehr deutlich hervortreten. Es ist jedoch bei unverschuldeten Schädigungen bereits an die Stelle der Blutrache ein Ausgleich durch einen Scheinkampf und durch Vermögensschädigung getreten.

fremd. Nur zwischen absichtlicher und nicht absichtlicher That wird unterschieden. Die nicht absichtliche That umfasst sowohl die fahrlässige als die unvermeidliche That, so jedoch, dass letztere nicht unterschieden werden. So kennt das alte schwedische Recht nur *vilia-vaerk* (Willensthaten) und *vadha-vaerk* (unabsichtliche Thaten), ohne dass unter den *vadha-vaerk* noch wieder eine Unterscheidung gemacht würde¹⁾.

Mit der primitiven Anschauung, dass derjenige den Schaden zu bessern hat, welcher ihn angerichtet hat, gleichviel, ob ihm die That zuzurechnen ist, oder ob er nur das blinde Werkzeug anderer Kräfte ist, hängt eine andere weit verbreitete Anschauung zusammen, nämlich die, dass nicht blos Menschen für ihre Thaten verantwortlich gemacht und gestraft werden, sondern auch Thiere, ja sogar leblose Gegenstände²⁾.

Namentlich sind es die Thiere, welche lange Zeit hindurch nach der sittlichen Seite als menschenähnlich angesehen werden, und deren Thaten daher einer ähnlichen Beurtheilung unterzogen werden, wie die der Menschen. Im zweiten Buch Mose (XXI. 28, 29) findet sich folgende Bestimmung: „Wenn ein Ochse einen Mann oder Weib stösst, dass er stirbt, so soll man den Ochsen steinigen und sein Fleisch nicht essen; so ist der Herr des Ochsen unschuldig. Ist

¹⁾ v. Amira, nordgerm. Obligationenrecht I. S. 377.

²⁾ Vom älteren Russland wird berichtet, dass dort förmliche Gerichte über solche gehalten wurden. Es werden Beispiele von einem Ziegenbocke, einer Glocke und einem Messer erwähnt. Meiners, Vergleich. des älteren und neueren Russlands. 1798. II. S. 290.

aber der Ochse vorhin stössig gewesen, und seinem Herrn ist's angesagt, und er ihn nicht verwahret hat, und tödtet darüber einen Mann oder Weib: so soll man den Ochsen steinigen, und sein Herr soll sterben.“ Democrit wollte, dass man ein Thier, welches irgend einen beträchtlicheren Schaden verursacht hatte, mit dem Tode bestrafte. Im Mittelalter sass man zu Gericht über die Thiere, welche sich eines Mordes schuldig machten oder zur Landplage wurden; auch die Weibchen, welche Missgeburten zur Welt brachten und in Folge dessen verbrecherischen Beischlafs¹⁾ verdächtig waren, wurden abgeurtheilt. Im Jahre 1356 wurde zu Falaise ein Schwein, welches ein Kind getödtet hatte, zum Tode durch das Schwert verurtheilt und solenn hingerichtet. Vom 12. bis zum 18. Jahrhundert finden sich in Frankreich zahlreiche Beispiele von Todesurtheilen oder Excommunicationen gegen Thiere, namentlich gegen Raupen, Feldmäuse, Schnecken und sonstige schädliche Thiere²⁾.

Mit dem Aufkommen der Anschauung, dass eine Verschuldung Voraussetzung für die Annahme eines Rechtsbruchs sei, tritt eine ausserordentlich tief greifende Umwandlung in den Rechtsanschauungen ein. Während die Urzeit das sociale Leben lediglich vom mechanischen Gesichtspunkte aus betrachtet und denjenigen für eine Störung des socialen Gleichgewichts verantwortlich macht, von welchem dieselbe ausge-

¹⁾ Die gleiche Anschauung bei menschlichen Zwillingsgeburten findet sich bei den Lules, den Cariben, afrikanischen Stämmen und den Germanen, vgl. die Thatsachen in Post, Bausteine II. S. 119, 120.

²⁾ Lacassagne, das Verbrechen in der Thierwelt im Kosmos VI. S. 266, 267.

gangen ist, gleichviel, ob sein Wille dabei thätig war, oder ob er nur das Mittel einer höheren Gewalt war, tritt jetzt die psychische Seite der socialen Verbände kräftig in den Vordergrund.

Es wird damit die Basis geschaffen für psychologische Ausgleichstheorien. Der Grundsatz, dass ohne Verschulden kein Anspruch auf Schadensersatz entstehe und keine Strafe zu verhängen sei, führt mit Nothwendigkeit zur Entwicklung einer Lehre von Schuld, Zurechnungsfähigkeit, Absicht, Fahrlässigkeit und damit zu einer Unterscheidung willensfreier und unwillkürlicher Handlungen eines Individuums.

Man beginnt damit die mechanische Seite der socialen Verbände, welche ursprünglich für die Rechtsbrüche und Ausgleichsakte allein entscheidend ist, mehr und mehr zu ignoriren und die psychische dagegen ausschliesslich zu betonen.

Dies führt zu Anschauungen, welche der Urzeit durchaus fremd sind, zum Beispiel zu einer Lehre von der Strafbarkeit des Versuchs, der Strafbarkeit einer Handlung, durch welche ein Rechtsbruch, eine Störung des socialen Gleichgewichts vom mechanischen Standpunkte aus gar nicht erfolgt ist.

Diese psychologischen Theorien sind in unseren Tagen soweit ausgearbeitet, dass man die eigentliche Basis des Strafrechts und des civilrechtlichen Exekutionsrechts ganz vergessen hat und Theorie über Theorie vollständig ins Blaue hinein baut.

Der Sociologie und damit auch der auf sociologischer Basis fussenden Rechtswissenschaft müssen alle diese Theorien durchaus fremd sein. Die Willensfreiheit ist ein individualpsychologisches Problem, aber kein sociologisches. Gegenstand der Sociologie sind lediglich die Niederschläge der menschlichen Seelen-

thätigkeiten in der mechanischen Welt, der Welt unserer Sinne, nicht die menschlichen Seelenthätigkeiten als psychische Vorgänge. In der mechanischen Welt aber herrscht überall das Causalgesetz.

Die Sociologie kann daher nur die Frage aufstellen, ob durch irgend eine von einem Individuum ausgehende Thätigkeit der Gleichgewichtszustand eines socialen Verbandes gestört wird. Ist dies der Fall, so bedarf diese Störung eines Ausgleichs. Die Frage, ob der Thäter bei der That zurechnungsfähig gewesen, ob er absichtlich oder fahrlässig gehandelt habe, kommt vom sociologischen Standpunkte nur insoweit in Betracht, als es sich um die Mittel des Ausgleichs handelt. Da der menschliche Wille im normalen bewussten Zustande durch Motive bestimmt wird, so ist hier die Möglichkeit eines anderen Ausgleichs gegeben, als wenn der Mensch in unzurechnungsfähigem Zustande gehandelt hat. Eines Ausgleichs bedarf aber auch die von einem Wahnsinnigen oder sinnlos Betrunkenen verübte Störung des socialen Gleichgewichts; wenn schon eines Ausgleichs in anderen Formen. Andererseits fehlt es vom Standpunkte der Theorie des socialen Gleichgewichts an jeder Basis für eine Strafbarkeit des Versuchs, sofern nicht in der Versuchshandlung selbst bereits eine Gleichgewichtsstörung zu erblicken ist. Psychische Thätigkeiten, welche nicht ins Mechanische übersetzt werden, können niemals Störungen des socialen Gleichgewichts erzeugen, weil Psyche auf Psyche überhaupt unter normalen Verhältnissen nur durch Vermittelung mechanischer Prozesse wirkt.

Bis zu einem gewissen Grade kommen diese Anschauungen auch in unserem heutigen durch die psychologischen Theorien vielfach ganz verfahrenen

Strafrecht noch immer wieder zum Durchbruch. Es ist der Theorie noch nicht gelungen, die Strafbarkeit des Versuchs allgemein durchzuführen, aber wir haben es doch erleben müssen, dass der höchste deutsche Gerichtshof den Versuch mit untauglichen Mitteln am untauglichen Objekte für strafbar erklärt und damit die reale Basis des Strafrechts vollständig verlassen, einen Ausgleichsakt für erforderlich erachtet hat, wo eine Störung des socialen Gleichgewichts weder vorlag, noch überhaupt auch nur eintreten konnte¹⁾. Wir erleben es auch heutzutage, dass die Gerichte Individuen auf Grund ärztlicher Gutachten wegen Ausschlusses freier Willensbestimmung bei dem verübten Rechtsbruche freisprechen, und diese Individuen trotzdem nicht durch Aufnahme in eine Irrenanstalt unschädlich gemacht werden. Wir erleben es, dass sinnlose Trunkenheit den Rechtsbrecher straflos macht. Das sind Zustände, welche mit der realen Basis des Strafrechts durchaus unvereinbar sind.

Erste Abtheilung.

Die Rechtsbrüche.

§. 41. Im Allgemeinen.

Was als Rechtsbruch in einem socialen Organisationskreise angesehen wird, bestimmt sich nach der socialmorphologischen Struktur desselben.

¹⁾ Die Folge ist, dass hier die Strafe nicht als Ausgleichsakt wirkt, sondern als ein von der Staatsgewalt verübter Rechtsbruch, welcher seinerseits einem Ausgleichsakte zustrebt. Es hat hier also eine falsche Theorie sozusagen dahin geführt, den Justizmord zu legalisiren.

In gewissen Beziehungen tragen alle socialmorphologischen Bildungen einen gleichartigen Charakter, und daher gelten gewisse Eingriffe in die sociale Ordnung überall als Rechtsbrüche, welche eines Ausgleichs bedürfen; in anderen Beziehungen aber sind dieselben eigenartig organisirt, und hier gilt alsdann in dem einen Verbände als ein Rechtsbruch, was in einem anderen durchaus nicht als ein solcher angesehen wird.

Gleichartig erscheint bei allen socialen Verbänden die Zusammensetzung derselben aus individuellen Menschen als Elementarorganismen; daher sind in allen socialen Verbänden Leben, Leib, Freiheit, Ehre der einzelnen Individuen bis zu einem gewissen Grade gegen Eingriffe geschützt.

Gleichartig erscheint auch bei allen socialen Verbänden auf der Basis der individuellen Selbsterhaltungs- und Fortpflanzungstriebe eine wirthschaftliche Sitte und eine Regelung des geschlechtlichen Verkehrs, deren Verletzungen als Rechtsbrüche angesehen werden.

Was im Uebrigen als ein Rechtsbruch angesehen wird, ist von der Eigenart bestimmter socialmorphologischer Bildungen abhängig.

§. 42. Leichte und schwere Rechtsbrüche.

Ueberall findet man, dass gewisse Rechtsbrüche als schwerer angesehen werden, als andere. Durch bestimmte Eingriffe wird die Existenz eines socialen Verbandes mehr gefährdet, als durch andere. Bei vorgeschrittener Entwicklung des Rechts führt dies zu einer Klassification der Rechtsbrüche.

Schon auf friedensgenossenschaftlicher Stufe wird nicht wegen aller Rechtsbrüche Blutrache geübt oder der Thäter friedlos gelegt, sondern leichtere Rechtsbrüche werden als sühnbar betrachtet. Auf der Höhe der Entwicklung der Compositionensysteme erscheinen sämtliche Vergehen durch die auf sie gesetzten Bussen von verschiedener Höhe abgestuft und häufig kennzeichnen bestimmte Quotentheile des Wergeldes die Schwere der einzelnen Rechtsbrüche.

In der Periode der Staatenbildung findet man oft eine Zweitheilung der strafbaren Handlungen, welche zum Theil mit den sühnbaren und unsühnbaren Friedbrüchen in Zusammenhang stehen mag.

Schon das alte chinesische Recht unterscheidet Fa, ein kleines Vergehen, und Tsui, ein schweres Verbrechen¹⁾. Aehnlich unterscheidet das alte walisische Recht vom Vergehen (agyfraith) die schwere Missethat (ffyrnic gweithret, wilde That)²⁾. Das coutumière Recht Frankreichs unterscheidet einerseits delictz, menre meffets oder amendes, andererseits crimes³⁾. Im alten deutschen Rechte bilden die Landfriedensbruchsachen einen ähnlichen Gegensatz zu den geringeren Delikten, und im deutschen Mittelalter werden Ungerichte, deren Strafen an Hals oder Hand geht, und Frevel oder Brüche, welche durch Bussen an den Verletzten und Strafgeder an den Richter gesühnt werden, gegenüber gestellt. Unter den Ungerichten werden wieder sühnbare Ungerichte von den Halsgerichten unterschieden⁴⁾. Im flandrischen Rechte

¹⁾ Plath, Recht und Gesetz im alten China S. 64.

²⁾ Walter, das alte Wales S. 441.

³⁾ Warnkönig-Stein, franz. Rechtsgesch. III. (1846.) S. 501.

⁴⁾ Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 376, 417.

stehen *forisfacta minora* (mit Verstümmelung bedrohte Vergehen) den *forisfacta magna* (mit dem Tode bedrohten Verbrechen) gegenüber¹⁾.

Im modernen Strafrecht der europäischen Völker finden sich noch ähnliche Abstufungen, wie zum Beispiel im deutschen Strafgesetzbuch die Unterscheidung von Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen.

Das neuere chinesische Recht kennt 10 Verbrechen, welche ausdrücklich als direkte Verletzungen der Bande bezeichnet werden, welche das chinesische Reich zusammenhalten, somit als eigentliche staatsgefährliche Verbrechen²⁾.

Es sind diese Verbrechen insoweit von hohem Interesse, als man daraus deutlich sieht, welches die unantastbaren Grundlagen des chinesischen Reiches sind, auf denen der ganze gewaltige Bau ruht. Es sind im Einzelnen folgende Verbrechen:

1. Rebellion d. i. ein Versuch die göttliche Ordnung der Dinge auf der Erde zu verletzen. Es wird darunter jede Widersetzung und Verschwörung gegen den Kaiser als den Vertreter der Gottheit auf der Erde verstanden, welche als eine Störung des Friedens des Universums angesehen wird.

2. Treulosigkeit d. i. ein Versuch, die geheiligten Tempel, Gräber und Paläste des Kaisers zu zerstören.

3. Desertion d. i. Ausserachtsetzung oder Verrath der Interessen des Reichs zu Gunsten einer auswärtigen Macht, wohin beispielsweise auch Aufreizung des Volkes zur Auswanderung gerechnet wird.

4. Parricidium d. i. Mord von Vater, Mutter, Onkel, Tante, Grossvater oder Grossmutter.

1) Warnkönig, *flandr. Rechtsgesch.* III. 1 S. 162, 163.

2) *Ta-Tsing Liü li* I. 2.

5. Massenmord d. i. Mord von drei oder mehr Personen in einer Familie und Aehnliches.

6. Sacrileg d. i. Diebstahl heiliger zu gottesdienstlichen Handlungen geweihter Gegenstände oder solcher, die zum unmittelbaren Gebrauche des Kaisers bestimmt sind, Nachahmung des kaiserlichen Siegels, Verabreichung ungeeigneter Arzneimittel an den Kaiser oder Begehung irgend eines Irrthums oder einer Fahrlässigkeit, wodurch die Sicherheit seiner geheiligten Person gefährdet wird.

7. Impietät d. i. Missachtung oder Unaufmerksamkeit gegen Eltern, Erzieher und ähnliche Respektpersonen.

8. Zwietracht in der Familie d. i. Bruch der legalen und natürlichen Bande, welche durch das Blut oder die Ehe begründet werden.

9. Insubordination d. i. Widersetzlichkeit des unteren Beamten gegen den höheren oder des Volkes gegen einen Beamten.

10. Incest d. i. geschlechtlicher Umgang zwischen zwei Personen, welche so nahe verwandt sind, dass sie sich nicht heirathen dürfen.

Hieraus erhellt, dass das Verhältniss des Kaisers und der Beamten zum Volke und das Verhältniss der Familienmitglieder zu einander die Grundstützen der ganzen chinesischen Organisation sind. Die Verletzungen, welche gegen diese Grundstützen gerichtet sind, gelten daher als die schwersten Verbrechen. Sie sollen mit der äussersten Strenge der Gesetze geahndet werden.

§. 43. Rechtsbrüche gegen die individuelle Persönlichkeit.

Leben, Leib, Freiheit, Ehre der Verbandsgenossen sind in allen socialen Verbänden bis zu einem gewissen

Grade geschützt. Dieser Schutz ist aber nach den verschiedensten Richtungen hin ein verschiedener.

Bei den primitiven Geschlechtern bringt es bereits der friedensgenossenschaftliche Charakter derselben mit sich, dass die Unverletzlichkeit der Person der einzelnen Blutsfreunde den Grundstein der socialen Ordnung ausmacht. Daher gilt jede Verletzung eines Blutsfreundes an Leben, Leib, Freiheit oder Ehre in der Regel als ein Rechtsbruch. Dieser Rechtsbruch gilt, da die Urzeit ein individuelles Rechtssubjekt nicht kennt, als ein Rechtsbruch gegen das Geschlecht. Er ruft daher die Rache des ganzen Verbandes wach.

Dieser Rechtsschutz erstreckt sich jedoch nur auf die Blutsfreunde. Wer zu einem anderen Geschlechte gehört, ist vogelfrei. Der Fremde wird als Feind busslos erschlagen; er kann sein Leben nur dadurch retten, dass er sich in die Gastfreundschaft eines Geschlechtsgenossen begiebt, welcher ihn alsdann zu schützen hat.

Es erstreckt sich dieser Rechtsschutz auch nur auf die vollberechtigten Blutsfreunde. Weiber, Kinder und etwa im Verbands lebende Hörige sind den Blutsfreunden gegenüber schutzlos. Ein gegen ihre Persönlichkeit gerichteter Angriff gilt nur insoweit als Rechtsbruch, als dadurch die mundschaftlichen Rechte der Blutsfreunde verletzt werden; sie sind nur durch den Schutz, den ihnen die Blutsfreunde angedeihen lassen, gegen Fremde gesichert. Im Uebrigen ist ihnen durch die sociale Ordnung der primitiven Verbände ihre biologische Individualität nur insoweit garantirt, als ein einzelner Blutsfreund, wenn demselben nicht etwa Häuptlingsrechte zustehen, sie nicht verletzen kann, ohne zugleich die Rechte der übrigen Blutsfreunde und damit auch die sociale

Ordnung des Verbandes mitzuverletzen. Gegenüber der Gesamtheit der Blutsfreunde oder dem mundschaftlichen Rechte des Häuptlings sind sie dagegen rechtlos. Andererseits haben sie auch keine Pflichten und können daher keine Rechtsbrüche begehen. Verletzen sie die Persönlichkeit Fremder, so haften nicht sie dafür, sondern die Blutsfreunde des Geschlechts, dem sie angehören. Verletzen sie Leben, Leib, Freiheit oder Ehre der Blutsfreunde, so gilt dies nicht als Rechtsbruch, sondern sie verfallen nur der Zuchtgewalt der Blutsfreunde.

Selbst alte Leute verlieren wohl den Schutz für ihre Persönlichkeit. Nur der vollkräftige Mann gilt als vollberechtigter Blutsfreund. Der Greis wird als für den Verband werthlos umgebracht, ohne dass darin ein Rechtsbruch erblickt wird. Es war uralte litthauische Sitte, Greise und Krüppel zu tödten¹⁾. Ueber zahlreiche correspondirende Gebräuche bei den verschiedensten Völkerschaften der Erde habe ich schon früher berichtet²⁾. Die Gondhs am Arnarakan-taka tödten Kranke und Altersschwache, um sie in der Familie zu verzehren³⁾. (Hier wirkt zugleich der animistische Gedanke mit, dass durch das Verzehren eines Menschen dessen Eigenschaften auf den Verzehrenden übergehen.)

Ferner ist derjenige, welcher durch Friedloslegung aus der Friedensgenossenschaft ausgeschieden wird, vollständig schutzlos. Er kann von Jedermann busslos erschlagen werden.

¹⁾ Macieowski, slaw. Rechtsgesch. IV. S. 13.

²⁾ S. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens. S. 242. Post, Bausteine II. S. 88.

³⁾ Bastian, Völkerstämme am Brahmputra. 1883. S. 95.

Bilden sich herrschaftliche Organisationsformen, so verliert die beherrschte Klasse ganz oder theilweise der herrschenden gegenüber den Schutz für Leben, Leib, Freiheit und Ehre, welcher dem Friedensgenossen durch die friedensgenossenschaftliche Organisation gewährleistet war.

Mit dem Aufsteigen unfreier Klassen zu Freien werden die verlorenen Rechte langsam wieder gewonnen.

Mit dem Zerfall der Geschlechterverfassung und dem allmählichen Aufkommen staatlicher Institutionen ändern sich die Anschauungen über die Rechtsbrüche gegen die individuelle Persönlichkeit nach verschiedenen Richtungen hin.

Mit der allmählichen Entwicklung der Rechtssubjektivität aller Menschen wird die Persönlichkeit derselben auch gegen Rechtsbrüche geschützt. Es gewinnen daher auch solche Individuen einen Schutz, welche in der Urzeit denselben entbehrten, vor Allem Weiber¹⁾ und Kinder. Das mundschaftliche Recht der Blutsfreunde oder des matriarchalischen oder patriarchalischen Häuptlings, welches über Leben, Leib, Freiheit und Ehre der Weiber und Kinder freie Verfügung gab, beschränkt sich durch die allmählich zu Kraft gelangenden staatlichen Faktoren. Es wird zunächst auf bestimmte Fälle beschränkt und

¹⁾ Uebrigens genossen die Weiber auch schon bei geschlechtsgenossenschaftlicher Organisation oft durch ihr Geschlecht einen gewissen Schutz für ihre Person, vor Allem, wenn das Geschlecht seine Rechte auf das Weib bei der Verheirathung nicht aufgibt. Tödtet z. B. ein Somali seine Frau, so muss er an deren Familie den Betrag des Hochzeitsgeschenks bezahlen. Haggenmacher in Petermanns Geogr. Mitth. Erg. XV. S. 29.

an bestimmte Formen gebunden; schliesslich reducirt es sich auf die spärliche Zuchtgewalt, welche in der heutigen Familie von den Eltern geübt wird. Die Staatsgewalt verleiht den Weibern und Kindern allmählich so viel Rechtssubjektivität, dass dieselben gegen die mundschaftlichen Rechte der familienrechtlichen Gewalthaber im Wesentlichen geschützt sind.

Ebenso werden alte Leute durch die Staatsgewalt ihren Blutsfreunden gegenüber geschützt.

Auch die Fremden gelangen allmählich zu einem Schutz für ihre Person. Während ursprünglich nur die Gastfreundschaft ihnen einen solchen gewährte, gerathen sie später unter Königsschutz oder sie werden durch völkerrechtliche Vereinbarungen sicher gestellt.

Sodann geht die Friedlosigkeit mit dem Untergange der friedensgenossenschaftlichen Organisation ebenfalls unter.

So ist denn im heutigen Staatsleben im Allgemeinen Jedermann nach Leben, Leib, Freiheit und Ehre geschützt, und nur die Staatsgewalt kann ihm im Wege der Strafe diese Güter nehmen oder beschränken.

§. 44. Rechtsbrüche gegen das Vermögen.

Rechtsbrüche gegen das Vermögen in unserem heutigen Sinne kennt die Urzeit insoweit nicht, als die primitiven Geschlechter in vollständiger Vermögensgemeinschaft leben. Da alle Blutsfreunde alles gemeinsam haben, so giebt es innerhalb des Geschlechts keinerlei Eigenthumsvergehen. Weil kein Einzelner irgend etwas für sich besitzt, kann kein Einzelner

ihm etwas nehmen¹⁾. Ein Rechtsbruch gegen das Geschlechtsvermögen ist nur insoweit denkbar, als der Einzelne das Geschlechtsvermögen der socialen Sitte des Verbandes entgegen zu individuellen Zwecken benutzt oder aus individueller Neigung beschädigt oder zerstört. Dies gilt alsdann als ein Rechtsbruch gegen das Geschlecht, doch durchgängig nicht als ein so schwerer, wie es derjenige gegen die Person eines Blutsfreundes ist. Verletzt ein Fremder das Vermögen des Geschlechts, so gilt dies als ein Rechtsbruch des Geschlechts des Fremden gegen das verletzte Geschlecht. Vermögensverletzungen als besondere Rechtsbrüche scheinen jedoch in der Regel nicht vorzukommen. Sie sind verbunden mit kriegesischen Ueberfällen. Raub, Brandstiftung, Sachbeschädigung sind einzelne Akte einer kriegerischen Berührung zwischen zwei Geschlechtern. Man sucht Weiber und Kinder des feindlichen Geschlechts als Sklaven wegzuführen, Vorräthe und Waffen desselben zu erbeuten, seine Wohnungen zu zerstören. Die einzige Vermögensverletzung, welche einigermaßen selbständig auftritt, ist der Diebstahl²⁾, und dieser erscheint bei den Naturvölkern meistens als ein äusserst schwacher Rechtsbruch.

¹⁾ Aeusserst charakteristisch kommt dieser Gedanke im Rechte der Bogos (Munzinger, Sitten und Recht der Bogos S. 75, No. 175) zum Ausdruck: „Die Person, die von der Familie ihres mütterlichen Onkels eine Sache entwendet, wird von dieser dafür nie zur Rechenschaft gezogen.“

²⁾ Ueber den Diebstahl bei den Völkerschaften des indischen Archipels, G. A. Wilken, het strafrecht bij de volken van het maleische ras, 's Gravenhage (Nijhoff). 1883. p. 24 sqq.

Mit dem Zerfall der Geschlechterverfassung entwickeln sich bestimmte Rechtsbrüche gegen das Vermögen. Unter diesen pflegen ausser dem Diebstahl Unterschlagung, Raub, Brandstiftung und Sachbeschädigung sich überall zu selbständigen Rechtsbrüchen mit einem ausgeprägten Thatbestande auszubilden. Auch über Betrügereien und Fälschungen entwickeln sich regelmässig bestimmte Rechtsnormen.

In den Rechten der arischen Völker hat sich in Betreff der Rechtsbrüche gegen das Vermögen eine eigenthümliche Scheidung herausgebildet, nämlich diejenige zwischen civilrechtlichen und strafrechtlichen Rechtsbrüchen. Diese Scheidung fehlt in anderen Rechtsgebieten vollständig. Das chinesische Gesetzbuch (Ta-Tsing Liü li) kennt lediglich Strafgebote; auch das ganze Gebiet, welches wir Civilrecht nennen, ist unter Strafe gestellt. Wer irgend einer civilrechtlichen Verpflichtung nicht nachkommt, zum Beispiel nicht zur gehörigen Zeit eine Schuld bezahlt, ist mit einer bestimmten Anzahl Bambushieben bedroht.

§. 45. Geschlechtliche Rechtsbrüche.

Das Familienleben, die Fortpflanzung und die Pflege der Nachkommenschaft, als wesentliches Fundament für die Erhaltung der Elementarorganismen der socialen Verbände, ist überall auch schon in der primitiven Geschlechterverfassung durch irgend eine Sitte geregelt, und nach dieser bestimmt es sich, was als Rechtsbruch angesehen wird.

Soweit in den primitiven Geschlechtern Weiber- und Kindergemeinschaft herrscht, müssen natürlich ganz andere Anschauungen über dasjenige, was ge-

schlechtlich erlaubt und unerlaubt ist, herrschen, wie bei uns heutzutage. Bei der primitiven Weibergemeinschaft ist der geschlechtliche Verkehr zwischen allen Blutsfreunden und allen zum Geschlechte gehörigen Weibern gestattet. Da somit jede individuelle Ehe fehlt, so ist ein Ehebruch innerhalb des Geschlechts unmöglich. Als Ehebruch erscheint vielmehr nur der Verkehr eines Weibes mit dem Genossen eines anderen Geschlechts, denn dadurch verletzt das Weib die ausschliesslichen Rechte, welche die Blutsfreunde beanspruchen. Unzucht fällt bei dieser Form des geschlechtlichen Lebens mit dem Ehebruch zusammen. Umgang der Männer mit Weibern anderer Geschlechter gilt nicht als Rechtsbruch dem eigenen Geschlechte gegenüber, da die Weiber bei der socialmorphologischen Organisation der primitiven Geschlechter überall rechtlos sind. Dagegen gilt ein solcher Umgang als ein Rechtsbruch zwischen dem Geschlechte des Mannes und dem Geschlechte des Weibes, da der Mann, welcher mit einem fremden Weibe Umgang hat, damit das ausschliessliche Recht, welches die Blutsfreunde des Weibes beanspruchen, verletzt. Incest giebt es bei diesen primitiven Geschlechtern überhaupt nicht, da die Blutsfreunde für einander nichts als dies sind. Es werden ursprünglich weder Generationen noch Verwandtschaftsgrade unterschieden, und so gilt selbst der Verkehr zwischen Descendenten und Ascendenten und zwischen Geschwistern nicht für unerlaubt. Nothzucht, Frauenraub und Entführung giebt es innerhalb des Geschlechts nicht, da jeder Blutsfreund maritale Rechte gegenüber jedem Weibe hat. Sie gelten nur als Rechtsbrüche, insofern sie von Fremden verübt werden, und alsdann erscheinen sie als Rechtsbrüche zwischen zwei Geschlechtern.

Dagegen werden bei den primitiven Geschlechtern Handlungen als Rechtsbrüche gegen die Sitte des geschlechtlichen Verkehrs angesehen, welche wir durchaus nicht als solche anzusehen gewöhnt sind. Da jedem Blutsfreunde maritale Rechte gegen jedes Weib des Verbandes zugeschrieben werden, so macht sich das Weib eines Rechtsbruchs oder, wenn man will, eines Eingriffs in die Hausordnung schuldig, wenn es sich den Ansprüchen eines Blutsfreundes widersetzt. Vor Allem wird es oft als Rechtsbruch angesehen, wenn ein Weib seine Liebe einem Genossen ausschliesslich gewährt. Die Eingehung einer individuellen Ehe, auch wenn sie nur eine vorübergehende ist, gilt als eine Verletzung des Rechts der übrigen Blutsfreunde und selbst, wenn allmählich sich individuelle Eheformen ausbilden, steht noch lange nicht blos der Ehefrau der Umgang mit anderen Männern frei, sondern es darf das Weib auch eine Ehe nicht eher eingehen, als bis es den Rechten der übrigen Geschlechtsgenossen in irgend einer Weise genügt hat. Es ist hier also auf Grund einer abweichenden Sitte des geschlechtlichen Verkehrs dasjenige Rechtspflicht, was nach unserer heutigen Sitte als Rechtsverletzung erscheint.

Mit dem Zerfall der primitiven Geschlechterverfassung ändern sich die Anschauungen über Verstösse gegen die Sitten des geschlechtlichen Verkehrs sehr erheblich. Diese Aenderung ist eine ganz allmähliche. Sie erlangt einen Höhepunkt, wenn die Geschlechter sich in patriarchalisch organisirte Familien aufgelöst haben, in welchen der Hausvater despotisch herrscht.

Hier hat sich aus der primitiven Weibergemeinschaft regelmässig schon eine individuelle, sei es

polygynische oder monogamische Eheform herausgebildet, und damit ist nothwendig ein vollständiger Wandel in den Rechtsanschauungen über dasjenige, was in geschlechtlicher Beziehung erlaubt oder unerlaubt ist, eingetreten. Das maritale Recht der sämtlichen Blutsfreunde hat sich in das mundschaftliche Recht des Hausvaters verwandelt, dessen Verletzung jetzt nach allen Seiten hin als ein Rechtsbruch angesehen wird.

Fiel ursprünglich der Ehebruch zusammen mit dem Umgange eines Weibes mit einem Manne aus einem anderen Geschlechte, so bricht jetzt ein Weib die Ehe, wenn es mit einem anderen Mann als mit dem Ehemann umgeht. Es ist ein solcher Ehebruch eine Verletzung des mundschaftlichen Rechts des Ehemannes, und das Weib fällt durch denselben in seine mundschaftliche Justiz. Aber auch derjenige, welcher mit dem Weibe Umgang gepflogen hat, hat gegen den Ehemann einen Rechtsbruch begangen, durch welchen er dessen Rache verfällt oder den Frieden verwirkt, welchen ihm der höhere geschlechtsgenossenschaftliche Verband gewährleistet. Der Mann dagegen, welcher Umgang mit einem fremden Weibe hat, begeht seiner Ehefrau gegenüber der Regel nach keinen Rechtsbruch, da bei dieser Organisationsform nicht angenommen zu werden pflegt¹⁾, dass die Frau dem Manne gegenüber einen Anspruch auf eheliche Treue habe; es ist jedoch möglich, dass der Mann durch den Umgang mit einem anderen Weibe das mundschaftliche Recht eines anderen Mannes verletzt.

¹⁾ Bei den Beduan und besonders den Habab hat der Ehemann alle Freiheit. Munzinger, ostafrik. Studien S. 150.

Die Unzucht erscheint jetzt als etwas von Ehebruch Verschiedenes. Das mundschaftliche Recht des patriarchalischen Hausvaters erstreckt sich nicht blos auf seine Frauen, sondern auch auf alle sonstigen Weiber, die unter seiner Gewalt stehen, daher namentlich auch auf seine Töchter. Hat eine solche mit einem Manne ausserehelichen Umgang, so verletzt sie das mundschaftliche Recht des Vaters und fällt daher unter dessen Hausjustiz. Es wird dieses Recht aber auch durch denjenigen verletzt, welcher mit dem Mädchen ausserehelichen Umgang gehabt hat. Es verfällt derselbe daher dem Racherecht des Vaters, oder er verwirkt den Frieden des höheren socialen Verbandes. Das mundschaftliche Recht des Hausvaters umfasst bei dieser Organisationsform regelmässig auch das Recht, die seiner Mundschaft unterliegenden Weiber zur Ehe zu verkaufen. Es verletzt daher jeder dieses Recht, welcher mit einem Mädchen Umgang hat, ohne dem Mundwalt derselben den Brautpreis bezahlt zu haben. Auch der Bräutigam verletzt dies mundschaftliche Recht, wenn er mit der Braut Umgang hat oder dieselbe heimführt, ehe er den Brautpreis für sie bezahlt hat oder seinen aus dem mit dem Brautvater abgeschlossenen Verlobungsvertrage sich ergebenden Verpflichtungen nachgekommen ist.

Die Nothzucht wird bei dieser Organisation ebenfalls im Wesentlichen als eine Verletzung des mundschaftlichen Rechts des Hausvaters aufgefasst. Frauenraub und Entführung nehmen den gleichen Charakter an.

Der Incest entwickelt sich mit dem Zerfall der primitiven Geschlechterverfassung und der Entstehung einer patriarchalischen Organisationsform zu einem

Rechtsbruch. Während auf primitiven Stufen die Geschlechter endogamisch leben, und lediglich der Umgang eines Weibes mit einem Fremden ein Rechtsbruch ist, tritt mit der patriarchalischen Organisation das exogamische Prinzip immer stärker in den Vordergrund, und es wird der geschlechtliche Verkehr zwischen Personen desselben Geschlechts zu einem Rechtsbruch. Dieser Gedanke tritt mit einer solchen Schärfe hervor, dass jeder Verkehr zwischen nahen Verwandten oft gänzlich verboten erscheint.

Mit dem Zerfall der patriarchalischen Organisation und dem Untergange des friedensgenossenschaftlichen Zeitalters überhaupt gerathen die Rechtsanschauungen über die Erlaubtheit und Unerlaubtheit geschlechtlichen Verkehrs in starke Schwankungen, welche durch die socialmorphologischen Faktoren bedingt werden, auf die die zur Entstehung gelangende staatliche Organisation sich stützt. So lange die patriarchalische Organisation unterhalb der sich allmählich entwickelnden staatlichen Bildungen sich kräftig erhält und als wesentliche Stütze derselben dient, bleibt die Anschauung, dass durch den Ehebruch das mundschaftliche Recht des Ehemannes verletzt wird, bestehen, und es bleibt demselben daher auch noch ein Racherecht, welches sich jedoch langsam immer mehr einschränkt, je nachdem eine staatliche Ordnung erstarkt und die friedensgenossenschaftliche verschwindet. Zugleich gilt der Ehebruch als eine Verletzung des Friedens der entstehenden höheren socialmorphologischen Bildungen und zwar in um so höherem Grade, als die patriarchalische Organisation für letztere noch einen wesentlichen Stützpunkt bietet. In unseren Tagen, in denen die Familienorganisation mit der Staatsverfassung in keinem wesentlichen

Zusammenhänge mehr steht, ist ein Interesse der Gesamtheit an der Bestrafung eines Ehebruchs nur noch in geringem Masse vorhanden. Er wird daher auch nicht mehr von Amts wegen, sondern nur noch auf Antrag des Verletzten verfolgt. Er charakterisirt sich daher vom socialmorphologischen Standpunkte aus nur noch als ein Rechtsbruch gegen die Hausordnung, zu dessen Sühnung der Staat unter Umständen seine Hand bietet. Mit der Auflösung der patriarchalischen Organisation und der Auflösung und Abschwächung des patriarchalischen Hauses in unsere heutige staatliche Familie tritt alsdann auch noch eine anderweitige Veränderung der Rechtsanschauungen über den Ehebruch zu Tage. Während das Weib unter der patriarchalischen Organisation im Wesentlichen ein Eigenthum, eine Sklavin des Hausvaters ist, erhält dasselbe durch den ihm langsam zunehmenden Schutz der staatlichen Faktoren eine individuelle Rechtssubjektivität, welche ihm auch dem Hausvater und Ehemann gegenüber eine selbständige politische Stellung verschafft. Damit steigt das Weib allmählich zur gleichberechtigten Lebensgefährtin des Mannes auf und kann jetzt auch von ihm eheliche Treue verlangen. Daher wird denn auch der Umgang des Ehemannes mit einem fremden Weibe zu einem Ehebruch, zu einer Verletzung des weiblichen Rechts.

Was die Unzucht anlangt, so wird dieselbe als ein Rechtsbruch angesehen, so lange die patriarchalische Organisation eine wesentliche Stütze der entstehenden staatlichen Bildungen bleibt, und zwar bleibt sowohl die Anschauung, dass dadurch das mundschaftliche Recht des Hausvaters verletzt wird, als auch die Anschauung, dass dadurch der Frieden der höheren friedensgenossenschaftlichen Verbände gestört wird,

zunächst bestehen. Mit der allmählich verschwindenden Bedeutung des patriarchalischen Hauses für die staatliche Organisation, verschwindet die Anschauung, dass Unzucht einen Rechtsbruch involvire, immer mehr. Endlich wird dieselbe ganz straflos. Das mundschaftliche Recht des Vaters verschwindet ebenfalls. Es geht bis zu einem gewissen Grade auf das Frauenzimmer über, welches, wenn es durch den geschlechtlichen Umgang entehrt ist, unter Umständen Wiederherstellung seiner Ehre durch Verheirathung mit dem Stuprator oder eine Entschädigung verlangen kann.

Nothzucht, Frauenraub und Entführung gewinnen einen anderen Charakter; man hört auf sie als Verletzungen der Mundschaft zu betrachten. Sie werden als Gewaltthaten, als Störungen des Friedens der friedensgenossenschaftlichen Verbände und als Rechtsbrüche gegen die staatliche Ordnung angesehen und verlangen demgemäss eine entsprechende Sühne.

Der Incest, welcher unter der Herrschaft des exogamischen Prinzips oft einen ausserordentlich weiten Umfang annimmt, übrigens nicht in diesem ganzen Umfange als ein gleich schwerer Rechtsbruch angesehen wird, beschränkt sich im Laufe der Periode der Staatenbildung auf gewisse Verwandtschaftsgrade, welche unter dem Einflusse volksphysiologischer und religiöser Anschauungen stark variiren.

Die Motive, aus denen der Incest in der staatlichen Periode bestraft wird, sind schwankend. Zum Theil beruht die Strafbarkeit des Incestes wohl auf der Anschauung, die auch dem Eheverbot unter nahe verwandten Personen zu Grunde liegt, dass Kinder, welche aus dem Umgange von Personen hervorgehen, die nahe Blutsverwandte sind, in der Regel ungesund

sein sollen, der Staat daher ein Interesse daran hat, die Entstehung derartiger Kinder zu verhindern. Zum Theil liegt aber die Strafbarkeit des Incestes jedenfalls in der Organisation der heutigen Familie begründet, an deren Erhaltung der Staat ebenfalls ein Interesse hat, da sie für seinen Fortbestand wesentlich ist, auch wenn sie mehr als biologischer, denn als socialmorphologischer Faktor in Betracht kommt.

Auch nach einer anderen Richtung hin kommt noch der Unterschied zwischen der friedensgenossenschaftlich-patriarchalischen und der staatlichen Ordnung für die Rechtsanschauungen über die Erlaubtheit und Unerlaubtheit des geschlechtlichen Verkehrs zur Tracht.

So lange eine Geschlechterverfassung existirt, ist die Erhaltung des Geschlechts eine unabweisliche Pflicht jedes Mannes. Er verheirathet sich nicht aus irgend welcher persönlichen Zuneigung zu einem Weibe, sondern um einen Sohn zu hinterlassen, welcher geeignet ist, nach des Erzeugers Tode das Geschlecht zu vertreten. Er genügt dadurch einer sittlichen Pflicht gegen seine Vorfahren. Der Cölibat erscheint unter einer solchen Anschauung unter Umständen als ein Rechtsbruch gegen das Geschlecht, und er wird schon dadurch unmöglich gemacht, dass die Eltern die Kinder, wenn sie zu ihren Jahren gekommen sind, verheirathen, mögen sie wollen oder nicht. Die Ehe wird hier nicht als persönliche, sondern als eine Familienangelegenheit angesehen, und es lernen sich daher Mann und Weib, welche durch die beiderseitigen Eltern zur Ehe mit einander bestimmt werden, oft genug vor der Ehe gar nicht kennen.

Bei den indo-europäischen Völkern gilt, so lange

die altarishe Geschlechterverfassung sich erhält, der Cölibat für eine schwere Impietät und ein Unglück. Nach der arischen Hausreligion hängt das Glück der verstorbenen Vorfahren davon ab, dass ein Sohn ihnen die herkömmlichen *sacra* darbringt. Wer also sich nicht verheirathet oder einen Sohn nicht hinterlässt, der bringt das Glück der Seelen seiner Vorfahren in Gefahr. Dionys von Halicarnass und Cicero berichten von einem alten römischen Gesetze, welches den Cölibat verbot, und Lycurg bedrohte denjenigen mit schwerer Strafe, der sich nicht verheirathete. In griechischen Städten wurde der Cölibat wie ein Delikt bestraft¹⁾.

Zum gerade entgegengesetzten Standpunkte gelangt wohl der Priesterstand, wenn er eine theokratische Organisation erzeugt. Der Schwerpunkt einer solchen Organisation liegt stets im Metaphysischen; womit sich leicht Weltflüchtigkeit und Askese vereinigt. Es wird da leicht für die Priester oder wenigstens für bestimmte Gruppen derselben der Cölibat zu einer Verpflichtung erhoben, deren Verletzung als ein Rechtsbruch angesehen wird. Die katholischen Priester, die buddhistischen Lamas, und die chinesischen Priester des Foe oder Tao-sse²⁾ stehen in dieser Beziehung auf demselben Standpunkt.

Wo die Geschlechterverfassung im Wesentlichen untergegangen ist und derartige anomale Zustände sich nicht entwickelt haben, bekümmert sich der Staat in der Regel nicht darum, ob seine Genossen sich verehelichen oder nicht; es gilt daher weder der Cölibat noch die Ehe als ein Rechtsbruch.

1) de Coulanges, la cité antique. 1880. p. 50, 51.

2) Ta-Tsing Liü li sect. CXIV.

§. 46. Rechtsbrüche gegen die Ordnung eines socialen Verbandes.

Rechtsbrüche gegen die Ordnung des socialen Verbandes scheiden sich bei der primitiven Geschlechterverfassung nicht wesentlich von anderen Rechtsbrüchen ab. Auch eine Verletzung von Leib, Leben oder Ehre eines Blutsfreundes gilt als ein Rechtsbruch gegen die Ordnung des socialen Verbandes. Verrath des ganzen Geschlechts hat ursprünglich den gleichen Erfolg, wie jeder sonstige schwere Rechtsbruch: er führt zur Friedloslegung des Verräthers, zum Ausschluss desselben aus dem Geschlechtsverbande mit allen daraus sich ergebenden Folgen. Er tritt daher als selbständiger Rechtsbruch wenig hervor.

Im Uebrigen hängt es durchaus von der Eigenart der concreten socialen Verbände ab, was als Rechtsbruch gegen die sociale Ordnung angesehen wird. Ueberall wo ein für die Struktur eines concreten socialen Verbandes wesentlicher Faktor verletzt wird, wird ein Rechtsbruch angenommen. Wo ein Königthum stärker entwickelt ist, knüpfen sich zahlreiche Rechtsbrüche an die vom Königthume beherrschte Sphäre; wo bestimmte Stände, Klassen oder Kasten sich entwickelt haben, knüpfen sich nach den verschiedensten Richtungen hin an diese socialen Schichtungen Rechtsbrüche an; wo ein Priesterthum stärker entwickelt ist, werden bestimmte religiöse Anschauungen zu wesentlichen Stützen eines socialen Verbandes, und damit werden Verstöße gegen dieselben zu Rechtsbrüchen.

Bei den Wyandots gilt als Verrath Verletzung der Geheimnisse der Zubereitung von Medicinen (welche mit die religiöse Basis der Phratrien bilden)

oder sonstige Mittheilungen und Hülfeleistungen an den Feind¹⁾.

Oft wird der religiös-magischen Seite des socialen Lebens bei den primitiven Geschlechtern ein solcher Werth beigemessen, dass Verstöße gegen die in dieser Beziehung entwickelte Sitte als Rechtsbrüche angesehen werden.

Verstöße gegen die Gottheiten der Geschlechter, mögen in ihnen die Seelen der Ahnen oder Naturkräfte verkörpert gedacht werden, gefährden die Existenz des ganzen socialen Verbandes, indem sie die Rache der unsichtbaren Mächte herauf beschwören. Der Zorn derselben muss daher durch einen Sühnakt beschwichtigt werden.

Zweite Abtheilung.

Die Ausgleichsakte.

§. 47. Die Rache.

Die allgemeine Ausgleichsform für Störungen des Gleichgewichts in und zwischen socialen Verbänden ist die Rache. Sie ist von der mechanischen Seite aus betrachtet die Wiederherstellung eines gestörten Gleichgewichtszustandes durch ein Zurückdrängen der Individualität des einzelnen Menschen oder des socialen Verbandes, welche dadurch, dass sie ihre Eigenart über die ihnen durch die höhere sociale Ordnung gewährleistete Grenze hinaus ausdehnten, das bestehende Gleichgewicht gestört haben.

¹⁾ Powell, ann. report of the Bureau of Ethnol. Wash. 1881. p. 67.

Die Rache wechselt in ihren Formen nach der Eigenart des socialen Verbandes, in welchem sie stattfindet; sie ist verschieden je nach den Rechtsbrüchen, welche sie hervorrufen; auch führen Störungen des socialen Gleichgewichts durch einzelne Menschen oder durch sociale Verbände zu verschiedenen Ausgleichs-akten. Der Grundcharakter aber ist überall derselbe Ausgleich einer Störung des socialen Gleichgewichts. Daher enden alle rechtlichen Procedures in einem rechtlichen Zwange, welcher gegen das Individuum ausgeübt wird, sei es durch eine Strafe oder eine Execution oder in irgend einer sonstigen Weise. Hier liegt der ganze Schwerpunkt des Rechts. Das ganze Processverfahren, die ganze Gesetzgebung wäre sinnlos ohne diesen Schlussakt. Sie sind nur dazu da, um den erforderlichen Ausgleichsakt in einer bestimmten Form und in einem bestimmten Masse herbeizuführen. Ebenso liegt auch bei Gleichgewichtsstörungen zwischen socialen Verbänden der Schwerpunkt in dem Schlussakt, durch welchen das ursprüngliche Gleichgewicht wieder hergestellt oder ein neues geschaffen wird.

Die Rache wird ursprünglich nach allen Seiten hin regellos geübt. Je mehr eine sociale Ordnung sich consolidirt, desto mehr gewinnt sie gewisse Formen, desto mehr wird dem Menschen verwehrt, sich selbst durch eigenmächtigen Ausgleich eines gegen ihn begangenen Rechtsbruchs sein Recht zu nehmen.

Dennoch findet sich jene regellose Ausübung der Rache noch tagtäglich im socialen Leben. Bis zu einem gewissen Grade wird sie auch bei hoher socialer Entwicklung stets noch als zu Recht bestehend angesehen.

Auf unentwickelteren Stufen spielt die Selbsthülfe überall noch eine bedeutende Rolle.

Es ist ein über die ganze Erde verbreiteter Gebrauch, dass der Ehemann die im Ehebruch ertappte Ehefrau sammt dem Ehebrecher erschlagen darf, und ebenso findet sich sehr oft, dass der Dieb und mancher sonstige Verbrecher in *continenti* busslos erschlagen werden darf¹⁾.

Es ist eine altindogermanische Idee, dass schwerere Verbrecher busslos erschlagen werden dürfen. Auch in den römischen Königsgesetzen erhält sich dies in wenigen Fällen. Es wurde in der ersten Zeit der Republik sogar wieder ausgedehnt, namentlich auf alle Verletzungen von Volkstribunen²⁾.

Formen der Ausgleichsakte.

I. Ausgleichsformen für Rechtsbrüche einzelner Individuen.

§. 48. Im Allgemeinen.

In welchen Formen Rechtsbrüche einzelner Individuen innerhalb der primitivsten socialen Verbände

¹⁾ Vergl. Post, Geschlechtsgenossenschaft S. 84, 133 ff. 157. Post, Anfänge S. 201 ff. Das Racherecht des Ehemannes im Falle des Ehebruchs seiner Frau findet sich auch bei den Menangkabawschen Malaien in Mittelsumatra, in Passumah, auf Bali, bei den Makassaren, auf Nias, bei den Alfuren von Halmahera. G. A. Wilken, *het strafrecht bij de volken van het maleische ras, 's Gravenhage* (Nijhoff). 1883. p. 2 sqq. Das Racherecht gegen den ertappten Dieb wird berichtet von Java, Malakka, von den Makassaren, von den Balinesen, von den Bataks und anderen Stämmen auf Sumatra, von Nias, von Timor. Das Nähere bei Wilken l. c. p. 4—6. Ueber das Racherecht bei den Völkern des indischen Archipels in anderen Fällen das. p. 6 sqq.

²⁾ Bernhöft, Staat und Recht der römischen Königszeit. 1882. S. 56.

ausgeglichen werden, lässt sich nur nach wenigen Richtungen hin feststellen.

Man muss bedenken, dass die primitiven Gesellschaften ein Recht in unserem heutigen Sinne nicht kennen. Es giebt weder bestimmte Handlungen, welche nach Art unserer heutigen Verbrechen und Vergehen als Rechtsbrüche betrachtet werden, noch giebt es ausgeprägte Ausgleichsformen.

Man wird sich die richtigste Vorstellung davon machen, wie in der Urzeit der Ausgleich eines Rechtsbruchs geschieht, wenn man sich daran erinnert, in welcher Weise Eltern den Kindern gegenüber die Hausordnung aufrecht erhalten. Meistens wird gegen die Kinder, welche die Hausordnung verletzen, irgend ein Zuchtmittel, Schläge, Entziehung von Speise, Einsperrung und dergl. angewandt. Für welche Verletzungen der Hausordnung ein Ausgleich vorgenommen wird, und worin dieser Ausgleich besteht, wird von der Willkür der Eltern bestimmt.

In ähnlicher Weise sieht man die erwachsenen Männer eines Geschlechts Weiber und Kinder und sich gegenseitig in Ordnung halten, oder es schlichtet die Willkür des Häuptlings Störungen, welche im inneren Leben des Verbandes vorkommen.

Es besteht zweifellos ursprünglich nicht eine ausgeprägte Rechtsordnung in den socialen Verbänden; sondern in denselben vorkommende Störungen werden instinktiv in irgend einer Form ausgeglichen. Diese Formen werden, weil sie von augenblicklichen Erregungen in concreten Fällen abhängen, nothwendig einem bedeutenden Wechsel unterliegen. Bei manchen geringeren Rechtsbrüchen wird auch wohl schon in der Urzeit Gleiches mit Gleichem vergolten, zum Beispiel Beleidigung mit Beleidigung, Misshandlung

mit Misshandlung, und gilt damit die Störung alsdann als beseitigt.

Es wird kaum möglich sein, in dieser Beziehung etwas Allgemeingültiges festzustellen.

§. 49. Die Friedloslegung.

Für schwerere Rechtsbrüche aber findet sich eine charakteristische Form des Ausgleichs, welche sich mit geringen Abweichungen bei den verschiedensten Völkern der Erde wieder findet, und welche mit der socialmorphologischen Struktur der primitiven Verbände aufs Engste zusammenhängt. Diese Form ist die Friedloslegung oder Aechtung.

Die sociale Ordnung der ältesten menschlichen Gesellschaften beruht, wie wir bereits gesehen haben, auf dem Gedanken, dass ihre Genossen sich gegenseitig Leben und Gut garantiren. Bricht einer der Genossen diese Ordnung, so tritt die Rache des Verbandes gegen ihn in der Form hervor, dass der ihm von den Genossen gewährleistete Schutz von Leben und Gut als von ihm verwirkt gilt. Er scheidet aus dem Frieden aus, und damit kann sein Leben und Gut von jedem genommen werden. Da der Ausgleichsakt erst dadurch sich vollzieht, dass dies in der That auch geschieht, so erscheint die älteste Friedloslegung als ein Gewaltakt der Friedensgenossen gegen den Friedbrecher, durch welchen ihm sein Leben genommen und sein Gut zerstört wird. Diese Procedur geht ursprünglich aller Wahrscheinlichkeit nach im Affekte, ohne Urtheil und ohne Mass als ein tamultuarischer Akt vor sich. Darauf deuten wenigstens die ältesten Spuren der Friedloslegung, welche sich durch die vergleichende Ethnologie und durch

die urthümlichsten Rechtsquellen feststellen lassen. Es wird also die Friedloslegung ursprünglich ebenso sehr ein instinktiver Willkürakt sein, wie jeder sonstige Ausgleich eines Rechtsbruchs auf primitiven Stufen. Der einzige Unterschied ist, dass die heftige Erregung¹, welche zu einem so radikalen Gegenstoss führt, einen schweren Rechtsbruch zur Voraussetzung hat.

Wir kennen derartige regellose Ausbrüche des Rechtsbewusstseins ja noch im heutigen Rechtsleben, wenn bei ungewöhnlich schweren Missethaten vom erregten Volke Lynchjustiz gegen den Missethäter geübt wird. An solchen Ereignissen wird man sich am Leichtesten eine Friedloslegung der primitivsten Art vergegenwärtigen können.

Rechtssitten, welche mit einer ursprünglichen Friedloslegung zusammenhängen, finden sich bei den verschiedensten Völkern der Erde. Nicht überall aber lässt sich der Grundcharakter der Friedloslegung mit gleicher Schärfe erkennen.

In voller Klarheit tritt derselbe hervor in den altnorwegischen Rechtsquellen. Wer den Frieden verletzt, soll des Friedens nicht geniessen. Es wird angenommen, dass derjenige, welcher das Recht aller Genossen verletzt oder in der Missachtung des Rechts eines einzelnen Genossen die ganze sociale Ordnung missachtet, dadurch für sich selbst auf den Schutz des Friedens verzichtet und sich selbst aus dem Frieden setzt¹). Die Folge ist vollständiger Ausschluss aus der Rechtsgenossenschaft. Damit wird aber der Friedlose nicht bloß Ungenosse, sondern Feind. Er wird den menschenfeindlichen Thieren, dem Bären

¹) v. Amira, altnorweg. Vollstreckungsverfahren. 1874. S. 2.

und Wolfe gleich gestellt. Er wird daher erschlagen, wo man ihn findet. Er ist busslos und schutzlos¹⁾.

Bei dem Indianerstamme der Wyandots finden sich zwei Grade der Friedloslegung. Der schwächere Grad ist des Inhalts, dass für den Fall, dass der Friedlosgelegte sich noch einmal eines ähnlichen Verbrechens schuldig macht, wie derjenige, dessentwegen er friedlos gelegt ist, Jedermann ihn tödten kann, und dass nach seiner Tödtung sein Clan keine Blutrache übt. Der stärkere Grad besteht darin, dass jeder Stammgenosse verpflichtet ist, den Rechtsbrecher, im Falle er ihn irgend wo antrifft, zu tödten²⁾.

Diese schwerere Friedloslegung entspricht also ganz der altnorwegischen.

Die Folge der Friedlosigkeit ist, da der Friedlose vollständig aus der Rechtsgenossenschaft ausscheidet, ursprünglich ein Erlöschen aller und jeder Rechte desselben. Sie führt also zum vollständigen bürgerlichen Tode. „Der busslose Mensch ist wie ein Gestorbener³⁾.“⁴⁾

Im alten Griechenland verlor der Rechtsbrecher durch die *ἀτυμία* alle politischen, bürgerlichen und religiösen Rechte. Er wurde nach allen Seiten hin vollständig rechtlos und ein Fremder. Es wurde ihm der Aufenthalt im Lande versagt, sein Herdfeuer gelöscht, sein Grund und Boden und sein Gut zu Gunsten der Götter oder des Staats confiscirt, er wurde von Weihwasser und Opferfeuer ausgeschlossen⁴⁾.

¹⁾ Wilda, Strafrecht der Germanen. S. 281.

²⁾ Powell, annual report of the Bureau of Ethnology. Wash. 1881. p. 67, 68.

³⁾ Norges gamle love II. p. 523.

⁴⁾ de Coulanges, la cité antique. 1880. p. 232, 235.

Nach den älteren schwedischen Rechtsbüchern ist der Friedlose allen Nachstellungen gegen Leib und Leben ausgesetzt. Um in Sicherheit zu kommen, muss er seine Zuflucht im wilden Wald an der Grenze suchen. Er muss das Land räumen. Nach einer kurzen ihm für die Flucht gewährten Frist kann ihn jeder erschlagen, ohne Busse zahlen zu müssen. Nichts gilt sein Wort: er kann nicht klagen, keinen Eid schwören. Er ist unfähig zu Privatrechten: er kann kein Erbe nehmen, seine Ehe ist rechtlich unwirksam vom Augenblicke seiner Aechtung ab. Er wird als Feind des Gemeinwesens angesehen. Niemand darf ihn speisen, hausen oder hofen, noch auch mit ihm zusammen sein, wenn er nicht selbst bussfällig werden will¹⁾.

Da mit der Friedloslegung der Geächtete jedes Schutzes der Rechtsgenossenschaft baar wird, so genesiet auch Alles, was ihm gehört, keines Schutzes mehr.

Wo die Friedloslegung noch die volle ursprüngliche Schärfe zeigt, führt sie zu einer vollständigen Vernichtung von Haus und Hof des Friedbrechers. Sein Haus wird niedergebrannt und dem Boden gleich gemacht, und selbst seine Weiber, Kinder, Sklaven und Thiere werden umgebracht²⁾.

Von dieser urthümlichsten Seite der Friedloslegung findet man bei den meisten Völkern der Erde nur noch einzelne Ueberbleibsel, welche sich jedoch

¹⁾ v. Amira, nordgerm. Obligationenrecht I. S. 142.

²⁾ Man vgl. die chinesischen und peruanischen Gebräuche, welche in Post, Bausteinen I. S. 165 angeführt sind. Die Enthauptung von Thieren findet sich in Deutschland noch als Folge der Nothzucht. Grimm, Rechtsalterthümer S. 730.

mit grosser Zähigkeit erhalten, so lange noch Reste der ursprünglichen friedensgenossenschaftlichen Anschauungen im Volksbewusstsein lebendig bleiben.

Eins der seltsamsten Ueberlebsel ist das an den verschiedensten Punkten der Erde auftretende Verbrennen oder Einreissen des Hauses des Missethätters, welches später als selbständige Strafe, häufiger als Nebenfolge einer Kapitalstrafe auftritt.

Das alte Königsverzeichniss, welches sich beim westgothländischen Rechte befindet, leitet den Namen des Königs Anund Jacob Kolbränna daher ab, dass derselbe die von ihm verhängten Strafen durch das Verbrennen der Häuser der Missethäter vollzog¹⁾. Die friesischen Brokmänner und die Ditmarsen brannten ihrem pflichtvergessenen oder bestechlichen Richter das Haus nieder²⁾. Im Mittelalter werden häufig die Wohnungen von Kapitalverbrechern zerstört³⁾. Häuser, in denen Nothzucht verübt ist, werden niedergehauen⁴⁾.

An die Stelle der ursprünglichen vollständigen Zerstörung des Hauses tritt allmählich eine Zerstörung einzelner Theile desselben, welche schliesslich mehr und mehr einen symbolischen Charakter annimmt.

In Deutschland wurde dem ungehorsamen Märker sein Brunnen gefüllt und sein Backofen eingeschlagen, ein Graben vor seinem Hause aufgeworfen, das Thor zugepfählt⁵⁾. Noch im 17. Jahrhundert wurde in Leipzig gegen den Säumigen und Widerspenstigen

¹⁾ Wilda, Strafrecht der Germanen S. 293.

²⁾ Grimm, Rechtsalterth. S. 729.

³⁾ Grimm a. a. O. Correspondirende Bräuche im Aztekenreiche, in Athen, in Ungarn s. Post, Geschlechtsgenossenschaft S. 112, 113.

⁴⁾ Grimm a. a. O. S. 730.

⁵⁾ Grimm, Rechtsalterth. S. 529, 530.

mit Sperrung der Thüre und Löschung des Feuers verfahren¹⁾. Dieselbe Löschung des Feuers findet sich bei den Chibchas in Neugranada und zwar in ganz ähnlicher Richtung angewandt, nämlich als Zwangsmittel gegen den säumigen Steuerzahler²⁾. In die Burg verurtheilter Ritter wurde in Deutschland ein Kreuz gerissen, d. h. die Mauer von vier Seiten her durchbrochen³⁾. Nach einem mainzischen Amtsbericht von 1666 steigen, falls eine Frau ihren Mann geschlagen hat, die angrenzenden Gemärker auf das Dach des Mannes, hauen ihm die First ein und reißen das Dach bis auf die vierte Latte von oben ab. Im Fürstenthum Fulda hatte das Hofmarschallamt, wenn ein Mann überwiesen wurde von seiner Frau Schläge empfangen zu haben, das Recht, als Strafe zu erkennen, dass das Wohnhaus des Ehepaars durch die fürstlichen Bedienten abgedeckt werde. Diese Strafe wurde noch im Jahre 1768 und 1769 vollzogen⁴⁾.

Ein anderer Ausläufer der ursprünglichen Zerstörung von Haus und Hof ist die Plünderung der Wohnung des Missethätters bei gewissen Vergehen, wie sie sich bei polynesischen, indianischen und slawischen Stämmen findet⁵⁾.

Die Folgen des ursprünglichen Charakters der Friedlosigkeit als einer vollständigen Ausstossung aus

¹⁾ Grimm a. a. O. S. 729.

²⁾ S. Post, Bausteine I. S. 166.

³⁾ Grimm a. a. O. S. 730.

⁴⁾ Grimm, Rechtsalterthümer S. 723, 724, wo sich auch noch mehr Beispiele dieses uralten Friedlosungsgebrauchs finden.

⁵⁾ S. Post, Geschlechtsgenossenschaft S. 113. Post, Bausteine I. S. 167.

dem socialen Verbande äussern sich nach allen Seiten hin. Der Friedlose ist durchaus nach der socialen Seite hin ein Todter. Mit dem Zerfall der friedensgenossenschaftlichen Organisation und dem Aufkommen staatlicher Faktoren gewinnt jedoch der Friedlose, da er nicht ausschliesslich mehr Friedensgenosse ist, sondern er sich langsam ausserdem zum Staatsbürger entwickelt, an diesen staatlichen Faktoren eine Stütze für seine Individualität und einen gewissen Schutz gegen die friedensgenossenschaftlichen Gewalten. Es zeigt sich damit eine stetige Abschwächung der ursprünglichen Härte der Friedloslegung.

Ursprünglich sind selbst die Kinder, welche ein Friedloser mit seiner Ehegattin zeugt, nicht ehelich und nicht erbfähig. So ist es zum Beispiel nach der Graugans¹⁾ und ebenso löst im alten Griechenland das Exil jedes Familienverhältniss²⁾. Nach älterem schwedischen Rechte wird der wegen eines Neidingswerks Geächtete nicht von seinen Leibeserben beerbt, sondern seine ganze Habe unter Kläger, König und Hundertschaft vertheilt³⁾.

Da der Friedlose als Feind der Friedensgenossenschaft gilt, so wird derjenige als ein Rechtsbrecher angesehen, der sich seiner annimmt. Es macht sich derjenige strafbar, welcher dem Friedlosen Speise reicht, ihm in irgend einer Weise Beistand leistet oder ihm zur Flucht behülflich ist. Im alten Griechenland darf mit dem Geächteten kein Bürger sprechen, keiner ihn in sein Haus aufnehmen. Jedes Haus wird durch seine Anwesenheit befleckt; wer mit ihm

1) Wilda, Strafrecht der Germanen S. 292.

2) de Coulanges, la cité antique. 1880. p. 235.

3) v. Amira, nordgerm. Obligationenrecht I. S. 142.

gegessen und getrunken, wer ihn berührt hat, muss sich reinigen¹⁾.

Ursprünglich wird derjenige, welcher einen Friedlosen beherbergt oder speist, selbst friedlos. Nach den Frostuthingsgesetzen (IV. 41) wird derjenige friedlos, der einen Friedlosen nährt oder beherbergt oder ihn zu Wasser oder zu Lande befördert. In ganz derselben Schärfe spricht sich noch das montenegrinische Gesetzbuch Daniels I. (§. 29) aus: „Ein solcher Mörder, Uebelthäter und Feind des Vaterlandes darf nie mehr in unser Land zurückkehren; derjenige Montenegriner oder Berdaner, welcher einen solchen Verbrecher beherbergen, vertheidigen oder verheimlichen sollte und ihn nicht aufgreift, sobald er die Kunde von begangenen Verbrechen vernimmt, ist gleich dem Mörder selbst zu verfolgen und zu bestrafen, da er sich als dessen Genosse und Vertheidiger bewiesen hat.“

Später findet man die Unterstützung Friedloser nur noch mit Bussen belegt, welche wechseln je nach der Verschiedenheit des geleisteten Beistandes²⁾.

Während ursprünglich durchaus verboten ist, dem Friedlosen irgend welche Hülfe angedeihen zu lassen, wird es später solchen Personen, welche dem Missethäter näher stehen, gestattet, demselben wenigstens einige Hülfe zu gewähren. Nach den Gulathingsgesetzen ist es der Ehefrau gestattet, fünf Nächte nach dem Urtheil ihren Mann, der friedlos geworden, noch zu beherbergen, wenn er aber länger im Hause bleibt, so muss sie es, um nicht in Verantwortung zu fallen, den Nachbarn anzeigen. Die Verwandten des

1) de Coulanges, la cité antique. 1880. p. 235.

2) Wilda, Strafrecht der Germanen S. 286.

Friedlosen dürfen demselben eine beschränkte Beihilfe zur Flucht gewähren, den Verfolgenden einmal den Schaft des Speeres oder den Fuss vorstellen, um sie im Laufen zu hindern oder zum Fall zu bringen, oder dem Flüchtigen ein Ruder oder ein Steuer u. s. w. reichen¹⁾.

Die Gewährung einer solchen erlaubten Unterstützung wird alsdann später zu einer Verpflichtung solcher Personen, welche mit dem Friedlosen in einer engeren socialen Verbindung stehen. So machen es germanische Gildestatuten den Gildebrüdern zur Pflicht, die Flucht der Gildegenossen zu erleichtern²⁾. Ursprünglich sind es die Blutsfreunde des Friedlosen, welche die Pflicht haben, ihn aus dem Lande zu schaffen³⁾.

An die Stelle der Zerstörung des Eigenthums des Friedlosen tritt später die Confiscation desselben. Diese Confiscation erstreckt sich ursprünglich auf das ganze Vermögen des Friedlosgelegten. Nach der Graugans erhielt nach Berichtigung der Schulden des Friedlosen derjenige, welcher auf Waldgang geklagt hatte, die Hälfte des Vermögens, die andere Hälfte fiel an die Dingmänner⁴⁾.

Auch in angelsächsischen und fränkisch-deutschen Rechtsquellen findet man Einziehung des ganzen Vermögens als Folge der Friedlosigkeit erwähnt⁵⁾. Nach dem westgötischen Rechte wird die ganze Habe eines

1) Wilda, Strafrecht der Germanen S. 287.

2) Wilda, Strafrecht der Germanen S. 287.

3) v. Amira, altnorweg. Vollstreckungsverfahren S. 6.

4) Wilda, Strafrecht der Germanen S. 289.

5) Wilda a. a. O. S. 291, 292.

wegen Neidingswerks Geächteten unter Kläger, König und Hundertschaft vertheilt¹⁾.

Später beschränkt sich die Vermögens einziehung. Nach altnorwegischen Rechtsquellen geht dem Friedlosen in der Regel nur das bewegliche Vermögen verloren; das unbewegliche nur bei besonders schweren Missethaten²⁾. Das Gleiche findet sich im älteren schwedischen Rechte³⁾.

Nach den jüngeren schwedischen Rechtsquellen wird auch bei den schwersten Missethaten nur das bewegliche Vermögen, nicht das Landeigenthum verwirkt. Ebenso ist es im schonischen und seeländischen Rechte⁴⁾.

Bei leichteren Rechtsbrüchen, namentlich auch bei unabsichtlichen, findet eine Vermögensconfiscation überhaupt nicht statt⁵⁾.

Während der Friedlose ursprünglich ein für allemal aus der Friedensgenossenschaft ausgeschlossen ist, wird ihm später die Möglichkeit gewährt, sich bei gewissen Rechtsbrüchen in den Frieden wieder einzukaufen. Nur schwere Rechtsbrüche gelten als unsühnbar. Welche Rechtsbrüche als schwer angesehen werden, hängt von der socialen Organisation eines concreten Verbandes ab. Die unsühnbaren Rechtsbrüche steigen, wenn ein socialer Zerfallprozess eintritt, sie sinken, wenn eine sociale Ordnung sich consolidirt. Dies kann bei dem Aufkeimen einer

1) v. Amira, nordgerm. Obligationenrecht I. S. 142.

2) Wilda, Strafrecht der Germanen S. 289. — v. Amira, altnorweg. Vollstreckungsverfahren S. 106 ff.

3) Wilda a. a. O. S. 290. — v. Amira, nordgerm. Obligationenrecht I. S. 142.

4) Wilda, Strafrecht der Germanen S. 291.

5) v. Amira altnorweg. Vollstreckungsverfahren S. 114 ff.

staatlichen Ordnung von sehr verschiedenen Faktoren abhängen, und so findet man denn bei den verschiedenen Völkerschaften der Erde und auf deren verschiedener Entwicklungsstufe sehr schwankende Verhältnisse in Beziehung darauf, welche Rechtsbrüche als sühnbar, welche als unsühnbar gelten. Hier und dort werden so gut wie alle Rechtsbrüche sühnbar, selbst der Mord nicht ausgenommen. Anderwärts gilt eine grosse Anzahl derselben für unsühnbar.

Im altnorwegischen Rechte findet sich eine mildere Form der Friedlosigkeit zu einem besonderen Rechtsinstitute, der *útlegd* entwickelt. Bei derselben kann der Schuldige sich durch Anbieten der Busse aus der Friedlosigkeit kaufen und die Friedlosigkeit wird erst dann verwirklicht, wenn er sich zu keiner Bussleistung versteht¹⁾. Solche abgeschwächte Formen der Friedlosigkeit finden sich bei vielen Völkerschaften. Sie sind charakteristisch für den Zerfall der ursprünglichen friedensgenossenschaftlichen Organisation und für den Beginn der Entstehung einer staatlichen Ordnung.

Mit dem Durchdringen einer staatlichen Ordnung erlischt die Friedlosigkeit als solche; es gehen jedoch, wie wir später sehen werden, aus ihr eine Reihe öffentlicher Strafen hervor.

Ausserdem scheint sich die Entwicklungsgeschichte des Begnadigungsrechts zum Theil an die Friedlosigkeit anzuschliessen. Die Friedensgenossenschaft ist stets in der Lage, den friedlos gelegten Genossen wieder in den Frieden aufzunehmen. An diesen Gedanken scheinen sich die ältesten römischen Begnadigungen noch anzuschliessen. Wer durch

¹⁾ v. Amira, altnorweg. Vollstreckungsverfahren S. 48 ff.

Volksbeschluss aquae et ignis interdicirt ist, kann auch durch Volksbeschluss wieder in seine Heimath zurückberufen werden¹⁾.

§. 50. 2. Ausgleichsformen für Rechtsbrüche zwischen mehreren friedensgenossenschaftlichen Verbänden.

So wenig für den Ausgleich von Rechtsbrüchen Einzelner innerhalb der friedensgenossenschaftlichen Verbände ursprünglich scharf ausgeprägte Formen bestehen, so wenig sind solche auch für den Ausgleich von Störungen des socialen Gleichgewichts zwischen mehreren Friedensgenossenschaften vorhanden.

Die ursprünglichen Geschlechter sind in der Regel nur durch ein ziemlich lockeres föderales Band mit anderen Geschlechtern verknüpft, und die Organisation der einzelnen Geschlechter ist eine solche, dass jeder Rechtsbruch eines Genossen eines Geschlechts gegen einen Genossen eines anderen Geschlechts als ein Rechtsbruch von Geschlecht gegen Geschlecht angesehen wird und somit ein Rachebedürfniss und ein Schuldbewusstsein bei den ganzen Geschlechtern erzeugt.

Der Ausgleich einer solchen Gleichgewichtsstörung zwischen zwei Geschlechtern erfolgt muthmasslich ursprünglich ziemlich regellos. Er wird ein mehr oder minder kräftiger sein, je nach der Schwere des Rechtsbruchs, dem Temperament der Geschlechter, der Festigkeit des socialen Bandes, welches dieselben verknüpft und nach zahlreichen sonstigen Umständen. Ausgleichs durch Verträge oder Schiedsrichter scheinen

¹⁾ Merkel, Abhandl. aus dem römischen Rechte. Heft 1. 1881. S. 11 ff.

schon ganz uralt zu sein. Es lässt sich aber darüber nichts Näheres sagen, weil man noch keine bestimmt entwickelte Formen findet.

Für schwerere Störungen des socialen Gleichgewichts zwischen zwei Geschlechtern findet man dagegen eine ausserordentlich weitverbreitete Ausgleichsform, welche der Friedloslegung correspondirt. Wie durch diese der Friedbrecher ursprünglich aus dem socialen Verbände des Geschlechts hinaustritt und damit ein Opfer für die biologischen Triebe seiner Mitmenschen wird, so tritt auch durch eine schwerere Gleichgewichtsstörung zwischen zwei Geschlechtern eine vollständige Auflösung des socialen Bandes ein, welches zwischen ihnen nach der herkömmlichen Sitte der Geschlechterverfassung besteht, und es kommt der individuelle Vernichtungstrieb der einzelnen Geschlechter zur ausschliesslichen Herrschaft, welche fort dauert, so lange nicht durch einen Friedensschluss der ursprüngliche oder ein neuer Gleichgewichtszustand hergestellt wird. Es erzeugt eine solche schwerere Gleichgewichtsstörung zwischen zwei Geschlechtern den Zustand der Geschlechterrache, der sogenannten Blutrache, den Krieg zwischen denselben. Während dieses Zustandes sucht jedes Geschlecht das feindliche Geschlecht, durch Tödtung möglichst vieler Genossen zu schwächen und womöglich vollständig zu vernichten. Jeder Genosse des einen Geschlechts sucht jeden Genossen des anderen Geschlechts umzubringen, wo und wie er kann, und mit jedem ferneren Todschlag erhält der Geschlechterkrieg neue Nahrung, da jeder neue Todschlag ein neues Rachebedürfniss erzeugt. Dieser Zustand ist ursprünglich ein ganz ungeordneter und regelloser. Selbst Weiber und Kinder werden nicht verschont.

Die Blutrache in ihrem ursprünglichen Zustande als ein Krieg zwischen Geschlecht und Geschlecht ist ein Ausfluss der vollen Lebensgemeinschaft, in welcher die Genossen der einzelnen Geschlechter anfänglich mit einander stehen. Mit dem Zerfall der Geschlechterverfassung und der Beschränkung dieser Lebensgemeinschaft auf immer engere Kreise zieht sich auch die Blutrache auf immer engere Verwandtenkreise zurück. Die Gruppe von Personen, welche zur Blutrache berechtigt und verpflichtet ist, und welche andererseits die Blutschuld trifft, welche, wenn die ursprüngliche Schärfe der Blutrache sich abzustumpfen beginnt, das Blutgeld mit zu beziehen und mit zu zahlen hat, wird ganz allmählich, correspondirend der stets fortschreitenden Auflösung der Geschlechterverfassung, immer kleiner. Selbst die allmähliche Lockerung der Vermögensgemeinschaft der einzelnen geschlechtsgenossenschaftlichen Bildungen kommt bei der Bestreitung und dem Bezuge des Blutgeldes zum Ausdruck, indem dasselbe von näheren und entfernteren Verwandtenklassen zu verschiedenen Quoten bezahlt und bezogen wird. Am Schlusse der Entwicklung bleibt von diesen Gruppen nur ein individueller Rächer und ein individueller Missethäter übrig. Mit der vollständigen Auflösung der Geschlechterverfassung und dem Uebergange des Blutsfreundes in den Staatsbürger erlischt auch dieser letzte Rest geschlechtsgenossenschaftlicher Anschauungen. Das Racherecht geht vom Geschlecht auf den Staat über, und der Rechtsbrecher gegen die Ordnung des Geschlechts wird zum Verbrecher, zum Rechtsbrecher gegen die Ordnung des Staats.

Je mehr eine staatliche Ordnung erstarkt und das Individuum daher noch neben seiner Eigenschaft

als Blutsfreund allmählich die Eigenschaft eines Staatsbürgers gewinnt, gelangt dasselbe noch ausser dem Schutze seines Geschlechts in einen höheren Schutz, welcher von den allmählich erstarkenden Faktoren der sich entwickelnden staatlichen Organisation ausgeht¹⁾. Diese Faktoren wirken der Blutrache hemmend entgegen, wenn schon sie sie zunächst nicht zu unterdrücken im Stande sind, sie vielmehr als zu Recht bestehend anerkennen müssen.

Die Consequenzen dieser Collision der Geschlechterverfassung mit den allmählich Kraft gewinnenden politischen Gewalten zeigen sich einerseits darin, dass der Bluträcher von seinem Vorhaben vorab der politischen Obrigkeit Anzeige machen muss, und die Blutrache auf bestimmte Orte und Zeiten beschränkt wird, andererseits darin, dass die Obrigkeit selbst den Missethäter den Verwandten des Erschlagenen ausliefert²⁾ oder dafür sorgt, dass nach geschehener Blutthat ein Bluträcher erhalten bleibe.

¹⁾ Die frühzeitige Entwicklung der Strafgewalt des Staates im alten Rom hat die Folge, dass dort die Blutrache im Beginne der historischen Zeit schon ganz verschwunden war. Bernhöft, Staat und Recht der römischen Königszeit. 1882. S. 48. 56.

²⁾ In den mohammedanischen Staaten werden Mörder den Verwandten oder den gesetzlichen Erben des Ermordeten ausgeliefert, damit diese nach Gutdünken mit ihnen verfahren. Selbst unmündige Kinder bewaffnet man mit Messern, damit sie Rache an den gefesselten Mördern des Vaters üben. Pischon, der Einfluss des Islám. 1881. S. 101. — Bei den Menangkabawschen Malaien wird der Rechtsbrecher, welcher die Composition nicht zahlt, den Verwandten des Getödteten zur Vollziehung der Todesstrafe ausgeliefert. Dasselbe findet sich bei den Batak. G. A. Wilken, het strafrecht bij de volken van het maleische ras, 's Gravenhage (Nijhoff). 1883. p. 21 sqq.

Wie die Friedloslegung, so wird auch die Blutrache allmählich sühnbar. Es wird gebräuchlich, den Geschlechterkrieg durch einen Friedensschluss auszugleichen, welcher im Wesentlichen auf Wiederherstellung des gestörten Gleichgewichts zwischen den beteiligten Geschlechtern abzielt. Man zählt auf beiden Seiten die Todten, für den Ueberschuss auf der einen oder anderen Seite wird der Blutpreis gezahlt. Durch den Abgang einer bestimmten Quantität wirthschaftlicher Güter auf der einen und durch den Zufluss derselben auf der anderen Seite wird das gestörte Gleichgewicht wieder hergestellt.

Inwieweit Friedensbrüche unter verschiedenen Geschlechtern als sühnbar angesehen werden, hängt von sehr verschiedenen Faktoren ab. So lange die geschlechtsgenossenschaftliche Organisation noch in ihrer Urkraft besteht, sehen die Völkerschaften die Annahme eines Blutpreises als etwas Schwächliches und Unwürdiges an. Je mehr das Individuum zu einem socialen Werthobjekt für den Verband wird und sein genau begrenztes Wergeld erhält, desto mehr steigt die Neigung, einen Friedensbruch durch ein Sühngeld auszugleichen¹⁾.

Der Friedensschluss zwischen zwei Geschlechtern correspondirt durchaus dem späteren Friedensschluss zwischen zwei kriegführenden Staaten. Er geht in feierlichen Formen vor sich. Nach altnorwegischem Rechte wird der Friede gewährt in Form eines eidlichen Gelöbnisses vor Zeugen. Wahrscheinlich war

¹⁾ Bei den Wyandots wird in der Regel zwischen den ins Blut gerathenen gentes ein Ausgleich zu Stande gebracht. Schlägt derselbe fehl, so kommt es zur Blutrache. Powell, annual report of the Bureau of Ethnol. Wash. 1881. p. 67.

der Eid von beiden Parteien zu schwören¹⁾. Die Folge des Friedensschlusses ist häufig die, dass aus dem feindlichen Verhältniss der Geschlechter jetzt ein freundschaftliches wird. Vereinzelt entsteht aus dem Friedensschluss sogar ein der Blutsverwandtschaft analoges Verhältniss.

So lange die Geschlechterverfassung noch in Blüthe steht, ist es durchaus Sache der freiwilligen Uebereinkunft der beteiligten Geschlechter, ob sie den Friedensbruch durch Zahlung einer Sühne ausgleichen wollen. Mit dem Zerfall einer Geschlechterverfassung beginnen die entstehenden staatlichen Faktoren einen Druck auf die Geschlechter auszuüben, der schliesslich zu einer Verpflichtung der letzteren führt, einen angebotenen Blutpreis anzunehmen²⁾.

Während die Blutrache ursprünglich ganz masslos geübt wird und daher aus ihrer Ausübung stets Rückschläge entstehen, sucht man sie später auf ein gewisses Mass zu beschränken. So findet man denn zum Beispiel eine beschränkte Blutrache bei Körperverletzungen. Es soll nur genaue Talion geübt werden, und da diese häufig nicht ausführbar ist, so führt dieser Rechtssatz nothwendig zur Sühnbarkeit der Blutrache in solchen Fällen.

Die Blutrache erstarrt schliesslich in der staatlichen Ordnung. Die Geschlechter verlieren in derselben ihre selbständige socialmorphologische Bedeutung. Der Schutz des Individuums wird nicht mehr

¹⁾ v. Amira, altnorweg. Vollstreckungsverfahren S. 58.

²⁾ Auf dieser Stufe stehen z. B. heutzutage die meisten Völkerschaften des indischen Archipels; jedoch kann das Racherecht meistens noch bis zu einem bestimmten Termine ausgeübt werden. G. A. Wilken, het strafrecht bij de volken van het maleische ras, 's Gravenhage (Nijhoff). 1883. p. 9 sqq.

durch sein Geschlecht gewährt, sondern durch staatliche Faktoren. Damit wird die Blutrache zu einem Rechtsbruch gegen die staatliche Ordnung und durch die Staatsgewalt allmählich erdrückt. Wie zäh sie aber im Volksleben sich noch erhält, wenn schon längst eine staatliche Ordnung sich gefestigt hat, das sieht man noch an zahlreichen Rechtsbräuchen. So liess man z. B. in Deutschland noch lange den freigesprochenen Angeklagten dem Kläger eine Urfehde schwören d. h. eidlich geloben, dass er an dem Ankläger keine Rache üben werde¹⁾.

Wo es zur Blutrache nicht kommt, werden sonstige Mittel angewandt, um einen Ausgleich einer socialen Störung herbeizuführen. Dahin gehört zum Beispiel das montenegrinische *prijem*. Noch in diesem Jahrhundert raubte, wenn ein Familienmitglied geraubt war, die verletzte Familie wieder ein Mitglied jener und bewahrte es so lange als Geisel, bis ihr Genugthuung gegeben war²⁾.

Während die Blutrache als Geschlechterkrieg durch das Zusammenwachsen der Geschlechter zu höheren socialmorphologischen Bildungen innerhalb dieser Bildungen erlischt, entwickelt sie sich unter diesen entstehenden höheren socialmorphologischen Bildungen zum Kriege weiter. Die Stellung, welche die isolirten Staaten in unseren Tagen gegeneinander einnehmen, ist genau dieselbe, wie sie die isolirten Geschlechter in der Urzeit gegeneinander einnahmen. Es haben unendliche Zeiten dazu gehört, bis die ewigen Geschlechterfehden der Urzeit in einer staatlichen Ordnung erloschen; aber sie sind doch, wenig-

1) Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 436.

2) Maciejowski, slaw. Rechtsgesch. ed. Buss II. S. 128.

stens vielerwärts auf der Erde erloschen. Wir haben daher begründete Hoffnung, auch einmal den Krieg in der Welt erlöschen zu sehen; allerdings erst dann, wenn die isolirten Staatswesen unserer Tage sich zu einer höheren socialmorphologischen Bildung zusammenschliessen, wenn ein Weltstaatenbund entsteht. Dass uns von einem solchen vielleicht noch lange Jahrhunderte trennen, mag richtig sein. Der socialmorphologische Entwicklungsprozess der menschlichen Rasse giebt aber die Bürgschaft dafür, dass dieses Endziel in der That einmal erreicht werden wird.

Wie die Blutrache ursprünglich bis zur Vernichtung geht und sie sich erst mildert dadurch, dass über den isolirten Geschlechtern höhere socialmorphologische Bildungen entstehen, so ist auch der Krieg überall ein Vernichtungskrieg, so lange nicht die gaugenossenschaftlichen oder staatlichen Bildungen durch ein höheres socialmorphologisches Band mit einander verknüpft sind.

Bei der Isolirtheit der griechischen und altitalischen civitates wurde kein Pardon gegeben, Gefangene wurden getödtet, Verwundete als Sklaven verkauft. Einen Feind umzubringen war eine löbliche Handlung. Der Krieg richtete sich nicht blos gegen Soldaten, sondern gegen das ganze Volk, Männer, Weiber und Kinder, die Wohnungen wurden zerstört, die Felder verwüstet. Das besiegte Volk sammt seinen Göttern ging unter¹⁾. In derselben Weise wird noch heutzutage in den Kriegen der Sotho-Neger Alles umgebracht, was man, wie etwa Weiber und Kinder, nicht lieber gefangen wegführt. Die

¹⁾ de Coulanges, la cité antique. 1880. p. 242, 243.

besiegten Orte werden angezündet, Vieh und sonstiges Werthvolle mitgenommen¹⁾.

Erst ganz allmählich mit der Entwicklung eines Völkerrechts oberhalb der staatlichen Bildungen mildert sich das Kriegerrecht.

Wie sich für die Fehden der primitiven Geschlechter allmählich bestimmte Sitten ausbilden²⁾, so ist dies auch für den Krieg der höheren socialmorphologischen Bildungen der Fall.

Ausserordentlich gebräuchlich ist es, dass, wenn ein Krieg begonnen werden soll, dieser mit einer förmlichen Kriegserklärung eröffnet wird. Bei den Römern warf ein *fetialis* in Gegenwart dreier mündiger Männer eine Lanze auf das feindliche Gebiet und kündigte in feierlichen Worten den Krieg an³⁾. Gleicherweise ist es bei den brasilianischen Indianern, den Floridanern und Caraiben Sitte, den Krieg anzukünden, indem man Pfeile oder Wurfspiesse auf das fremde Gebiet wirft oder an den Grenzen in die Erde steckt⁴⁾. Die *Juris* und *Miranhás* steckten einen Spiess an der Grenze auf⁵⁾. Die *Batak* pflanzen einen Rohrstab und einen Pfahl mit einem aus Holz geschnitzten Menschengesicht an der Strasse auf⁶⁾.

¹⁾ Endemann in der Zeitsch. für Ethnol. VI. S. 29.

²⁾ In *Niue* werden, wenn eine Blutschuld zu sühnen ist, Stöcke aufgestellt und beim Zerfall erneuert, bis ein Angehöriger des schuldigen Bezirks getödtet ist. Bastian, Inselgruppen in Oceanien. 1883. S. 26.

³⁾ Bernhöft, Staat und Recht in der römischen Königszeit. 1882. S. 218.

⁴⁾ v. Martius, von dem Rechtszustande unter den Ureinwohnern Brasiliens. 1832. S. 47.

⁵⁾ Bastian, Rechtsverhältnisse S. 214, p. XIV.

⁶⁾ Bastian, Rechtsverhältnisse S. 214 n. 2.

Die Mexikaner zeigten den Krieg durch Aufsteckung von Pfeilen längs der feindlichen Grenze an¹⁾. Wollten die Igorroten herannahenden Fremden erklären, dass ein Betreten ihres Gebiets gleichbedeutend mit einer Kriegserklärung wäre, so legten sie Bogen und Pfeil auf den Weg und besprengten die Erde mit Blut²⁾.

Auch für den Aufruf zum Kriege finden sich schon früh bestimmte Formen, welche ihre Wurzeln ebenfalls bereits im primitiven Geschlechterkrieg haben werden. Die Krieger der Mundrucûs verpflichten sich zu dem Kriegszuge durch eine Kerbe, welche sie in ein von dem Oberbefehlshaber von Hütte zu Hütte gesendetes Kerbholz schneiden³⁾. Bei den Gaelen im schottischen Hochland wurde ein gesengter und in Thierblut getauchter Speer umhergesandt, um den Landsleuten die Kriegsbotschaft zu bringen, und in Skandinavien wurde mancherwärts ein angebrannter Stock herumgesandt, der Kriegsgefahr wegen das Volk schleunig zu berufen⁴⁾. Bei den Irokesen wird ein Span umhergeschickt und von den Kriegern als Zeichen des angenommenen Aufgebots mit Federn, bunten Schnüren und dergl. verziert⁵⁾.

Wie die Blutrache, so endet auch der Krieg mit einem Friedensschlusse, welcher ursprünglich in feierlichen Formen vor sich geht.

1) Bastian, *Cultur. des alten Amerika* II. S. 681 n: 2.

2) Blumentritt, *Versuch einer Ethnogr. der Philippinen in Petermanns Mitth. Ergänz. XV.* S. 29.

3) v. Martius, *von dem Rechtszustande unter den Ureinwohnern Brasiliens.* 1832. S. 47.

4) Grimm, *Rechtsalterthümer.* 1854. S. 164, 165.

5) v. Martius a. a. O. S. 47, 48. Ueber die Bedeutung solcher Stäbe, Späne u. s. w., s. Bastian, *Inselgruppen in Oceanien.* 1883. S. 121, 122.

In Griechenland und Italien bestand der Friedensschluss in einem religiösen Akt, einem Opfer und einer Libation. Nur diese religiöse Ceremonie gab den internationalen Conventionen den Charakter der Unverletzlichkeit¹⁾.

§. 51. Die Compositionensysteme.

Friedloslegung und Blutrache, die beiden urthümlichen Ausgleichsformen, führen dadurch, dass sie sühnbar werden, zu der merkwürdigen über die ganze Erde verbreiteten Erscheinung der Compositionensysteme, zu einem Ausgleich aller Rechtsbrüche durch Bussen in Geld oder sonstigen Werthmessern.

Die Compositionensysteme kennzeichnen den Zerfall der primitiven friedensgenossenschaftlichen und den Uebergang zu einer staatlichen Organisation.

Charakteristisch ist für dieses eigenthümliche System des Ausgleichs socialer Störungen, dass im Wesentlichen jeder Rechtsbruch durch Zahlung einer Geldbusse ausgeglichen wird²⁾.

Die Höhe dieser Busse bestimmt sich zunächst nach dem socialen Werthe der Person, welche das Recht bricht und gegen welche das Recht gebrochen wird.

Entscheidend ist hier einmal der Stand des Rechtsbrechers und des Verletzten: wo eine ausgeprägte Standesgliederung vorhanden ist, prägt sich diese auch in der höheren Composition bestimmter Bevölkerungsklassen aus; sodann das Alter und das Geschlecht.

¹⁾ de Coulanges, la cité antique. 1880. p. 246.

²⁾ Bei den Somali sind z. B. alle Strafen Geldstrafen. Hagenmacher, in Petermanns Mitth. Ergänz. X. S. 31.

Ferner wird die Höhe der Busse bestimmt durch die Art der Verletzung. Schwere Rechtsbrüche werden mit schwereren Bussen belegt, wie geringe. Es ist in dieser Beziehung die ganze Individualität des Menschen aufs Genaueste taxirt.

Die Vernichtung des Lebens, die Zerstörung von Gliedmassen, jede Art von Körperverletzungen, auch jedes Schimpfwort ist mit einer bestimmten Busse belegt. Augen, Ohren, Nase, Haar, Zunge, Zähne, Bart, Arme, Hände, Beine, Füße, Geschlechtstheile, ja auch die Finger und Zehen und deren einzelne Glieder haben ihren bestimmten Satz, und Wunden werden in die Länge und Tiefe gemessen; auch Schläge haben verschiedene Bussen, je nach der Waffe, mit welcher sie zugefügt sind¹⁾.

¹⁾ Bei den Somali beträgt die Blutschuld für einen Mann oder Knaben 100 Kameele und 40 Doll. Begräbniss-Spesen, für eine Frau halb soviel und für einen Sklaven seinen Ankaufspreis. Schlägt Jemand seinen Stammesgenossen mit der innern Handfläche, so beträgt der Werth der Strafe ein Pferd von 5—10 Doll., erfolgt der Schlag mit dem Handrücken oder der linken Hand, so beträgt die Strafe ein Pferd im Werthe von 30 Doll. Peitschenhiebe haben die Blutrache zur Folge oder 100 Doll. an Werth. Wunden am Vorderhaupte, den Händen und Füßen, Stiche durch die Nase oder ins Auge oder starke Verletzungen des Ohrs kosten 50 Kameele oder die Hälfte der Blutschuld. Wunden am Hinterhaupt, Brust, Bauch, Unterleib werden je nach der Grösse der Gefahr mit 25—75 Kameelen bestraft. An den übrigen Körperstellen wird die Tiefe und Länge des Risses oder Schnittes gemessen und die Busse je nach dem Resultate bestimmt. Haggenmacher in Petermanns Mittheil. Ergänz. X. S. 32. — Bei den Makassaren beträgt das *sapu* (das Wergeld) für einen Sklaven 20, für eine Sklavin 30, für einen freien Mann 30, für eine freie Frau 40, für eine adlige Person 88 Realen. In Passumah beträgt das gewöhnliche Wergeld des Mannes 40, der Frau 50 spanische Matten;

Auch alle sonstigen Rechtsbrüche sind mit Bussen von bestimmter Höhe belegt.

Es hat alsdann jedes Glied des socialen Verbandes sein bestimmtes Wergeld¹⁾, welches im Falle seiner Tödtung zu zahlen ist. Schwere Verletzungen werden ebenfalls oft mit dem vollen Wergelde gestühnt, leichtere mit Quotentheilen desselben.

Auf der Höhe der Entwicklung der Compositionensysteme werden wohl sogar die schwersten Verbrechen, zum Beispiel Mord²⁾ sühnbar; oft bleiben

das Wergeld eines *penggawa* (Dorfhäuptlings) oder seiner Frau 222, eines *pasirah* (Distriktoberhaupt) oder seiner Frau 444 spanische Matten. In einigen Strichen von Bengkulen beträgt das *Bangun* eines *pasirah* 500, eines *pembarabs* 300, eines *proatins* 200 Gulden, während das gewöhnliche Wergeld 160 Gulden beträgt. Das Wergeld der *pasirahs*, *pembarabs* und *proatins* vermindert sich, wenn sie nicht in amtlicher Funktion sind, auf 300, 200 und 160 Gulden. G. A. Wilken, *het strafrecht bij de volken van het maleische ras, 's Gravenhage* (Nijhoff). 1883. p. 19 sqq. — In Ost-Java wurden früher gezahlt für das Ausstechen beider Augen 500, eines Auges 50, für das Ausschneiden der Zunge 500, für das Ausstossen von Zähnen 25, für das Brechen des Daumen 500 und eines Fingers 100 Realen u. s. w. Die Dayaks im westlichen Borneo haben bestimmte Bussen für das Haupt, die Augen, die Ohren, die Stimme, den Leib, den Bauch, die Geschlechtstheile, die Hände, das Blut, das Herz, die Haut und die Haare. Aehnliches bei den Alfuren von Buru und Ceram. Wilken l. c. p. 20 sqq.

¹⁾ Dieser Blutpreis wird auf Java *dijat* (arabisch), auf Sumatra *bangun*, bei den Dajaks im südöstlichen Theile von Borneo *bali* (malaiisch *bëli* = Kaufpreis), bei den Makassaren und Buginesen *sapu* und *tokkong* genannt. G. A. Wilken, *het strafrecht bij de volken van het maleische ras, 's Gravenhage* (Nijhoff). 1883. p. 16.

²⁾ Bei den Sotho-Negern steht auf Mord der Tod; man kann sich aber loskaufen, wenn man Vieh genug hat. Endemann in der Zeitschr. für Ethnol. VI. S. 31, 32. — Ist bei den

jedoch diese oder jene besonders schwere Missethaten unsühnbar, und mit dem Aufkommen staatlicher Institutionen vermehren sich alsdann diese unsühnbaren Rechtsbrüche mehr und mehr.

Die Bussen, welche an die Stelle der ursprünglichen Blutrache und Friedloslegung treten, werden gezahlt an das verletzte Geschlecht und an die verschiedenen Träger des Friedens, namentlich an die Gaugenosenschaft und den König.

Diese Bussen bestehen ursprünglich neben einander, so dass der Friedbrecher zum Beispiel durch Zahlung der Busse an das verletzte Geschlecht noch nicht den Frieden gegenüber der Gaugenosenschaft oder dem Staatswesen wieder erlangt und andererseits durch Zahlung des Friedensgeldes an die Gaugenosenschaft oder den König gegen die Blutrache des verletzten Geschlechts noch nicht gesichert ist. Wie sich neben dem primitiven Geschlechterverbände der gaugenosenschaftliche Verband und die königliche Gewalt als neue selbständige socialmorphologische Faktoren entwickeln, so schliesst sich an dieselben auch ein besonderer Frieden an.

Im altnorwegischen Rechte wurde durch die Busse an den König (*skógarkaup* oder *thegngilddi*) der Friede lediglich der Gesamtheit gegenüber wiedergewonnen, während der Thäter für die Verwandtschaft des Getödteten friedlos blieb, bis er die dieser zukommende Busse erlegte¹⁾.

Barea der Mörder offenkundig, so wird er getödtet oder wandert in einen anderen Gau aus. Nach längerer Zeit wird durch die Greise auf Bitten des Mörders die Familie des Gemordeten zur Annahme eines Sühngeldes bestimmt. Munzinger, *ostafrik. Studien* S. 500.

¹⁾ v. Amira, *altnorweg. Vollstreckungsverfahren* S. 54 ff.

In Menangkabaw, bei den Redjang, in Passumah, in verschiedenen Strichen von Bengkulen, bei den Makassaren und Buginesen finden sich neben dem an das Geschlecht zu zahlenden Blutpreis Bussen an die Ortsvorstände¹⁾.

Das Geschlecht des Getödteten kann häufig mehrere Bussen verlangen. Im altnorwegischen Rechte dient der tryggvakaup zur Abwendung der Blutrache, während das Wergeld als Schadensersatzbusse erscheint²⁾. Im alten walischen Rechte war für jede persönliche Verletzung ein saraad festgesetzt. Im Falle des Todschlags musste ausserdem die galanas (das Wergeld) gezahlt werden³⁾.

Der Ausgangspunkt für alle diese Bussen ist wohl ursprünglich zweifellos ein Vertrag zwischen den Beteiligten. Der Blutpreis, welcher von Geschlecht an Geschlecht bezahlt wird, ist ursprünglich kein bestimmter, sondern er beruht auf einer Vereinbarung, einem Friedensschluss zwischen den im Blut befindlichen Geschlechtern. Erst allmählich wird es gebräuchlich den Menschen auf ein bestimmtes Wergeld einzuschätzen und damit dem Blutpreis eine bestimmte Höhe zu geben. Ebenso beruht auch das Friedensgeld, welches an die Gaugenossenschaft oder den König bezahlt wird, ursprünglich wohl auf einer Vereinbarung zwischen dem Friedlosen und den Faktoren, welche ihm den Frieden wieder verschaffen können.

¹⁾ G. A. Wilken, *het strafrecht bij de volken van het maleische ras.* 's Gravenhage (Nijhoff). 1883. p. 23.

²⁾ v. Amira, *altnorweg. Vollstreckungsverfahren* S. 54.

³⁾ Walter, *das alte Wales* S. 138.

Im altnorwegischen Rechte wurde noch für das an den König zu entrichtende Friedensgeld nicht jederzeit der gleiche Betrag festgehalten¹⁾.

Wird die Composition nicht gezahlt, so tritt die ursprüngliche Folge des Rechtsbruchs ein: der Thäter muss sterben. So gilt bei den Menangkabaw'schen Malaien noch die Rechtsregel: djokò bäämé hiduiq, djokò taq bäämé mäti i. e. wenn man Gut (Geld) besitzt, bleibt man am Leben, wenn man kein Gut hat, muss man sterben²⁾.

Die Compositionensysteme erlöschen mit dem vollständigen Zerfall der friedensgenossenschaftlichen Organisation, durch welche allein die Möglichkeit eines solchen Ausgleichs von Störungen des socialen Gleichgewichts gegeben war.

§. 52. Asylrecht.

Mit dem Zerfall der uralten geschlechtsgenossenschaftlichen Einrichtungen der Friedloslegung und der Blutrache bildet sich ein eigenthümliches Rechtsinstitut aus, welches bezweckt, den Friedlosen Schutz zu gewähren und den Bluträchern Einhalt zu thun, nämlich das Asylrecht. Es wird bestimmten Lokalitäten oder auch gewissen Persönlichkeiten die Eigenschaft beigelegt, dass sie dem Verfolgten Schutz gewähren.

Vor Allem gelten als Asyle religiöse Kultstätten. Viele Moscheen in der mohammedanischen Welt gelten als Asyle für Verbrecher, buddhistische Klöster und

¹⁾ v. Amira, altnorweg. Vollstreckungsverfahren S. 53.

²⁾ G. A. Wilken, het strafrecht bij de volken van het maleische ras. 's Gravenhage (Nijhoff). 1883. p. 21.

christliche Kirchen¹⁾ haben vielfach dieselbe Funktion gehabt und haben sie zum Theil noch heutzutage. Das Heiligthum Prowes bei den Obotriten, das Fetischhaus in Aschanti, die Pahunas der Hawaier sind in gleicher Weise Asyle²⁾.

Man findet auch Städte, welche als Freistatt dienen. In Palästina gab es Freistädte zum Schutze desjenigen, der unversehens einen Menschen getödtet hatte und so der Rache des Bluträchers ausgesetzt war³⁾. Aehnlich die römischen urbes fugitivorum. In Griechenland konnte sich der Mörder gegen die Blutrache nur durch die Flucht in ein Heiligthum retten. Von hier aus konnte er dann über die Busse mit den Verwandten des Erschlagenen verhandeln⁴⁾. In Deutschland waren eine Reihe von Städten Freistätten, auch einzelne Höfe, Häuser, Plätze, sogar einzelne Stuben und Wirthshausbänke⁵⁾. Auch der Hausfrieden erstreckt sich wohl auf den in ein Haus geflüchteten Verbrecher⁶⁾.

1) Vergl. Frauenstädt, Blutrache und Todschlagssühne. 1881. S. 55 ff.

2) Andree im Globus XXXVIII. No. 19, S. 301. Neben dem Hare o Keave oder Knochengrab der Könige bei Honau auf Hawaii finden sich die Pohouua oder Zufluchtstätten (von Keave gebaut) und wer die heilige Umzäumung (Pahu tabu) des Asyls betrat, stand unter sicherem Schutz durch Keaves Geist. Bastian, Inselgruppen in Oceanien. 1883. S. 237.

3) Bloch, das mosaisch-talmudische Polizeirecht. 1879. S. 17.

4) Gilbert, Handbuch der griech. Staatsalterthümer. 1881. I. S. 360.

5) Frauenstädt. Blutrache und Todschlagssühne. 1881. S. 57.

6) Frauenstädt a. a. O. S. 63 ff. Ueber das Asylrecht der deutschen Fronhöfe s. daselbst S. 66. ff.

Wo das Weib eine hervorragende Stellung einnimmt, findet man das Asylrecht wohl an dieses geknüpft, wie bei den baskischen Völkern¹⁾, den Tscherkessen, dann wieder bei den Wakamba in Ostafrika²⁾ und sonst.

Bei den Kaffern gilt das Häuptlingsgrab als Freistatt, zu welcher Verbrecher fliehen können und dadurch der Strafe entgehen³⁾.

In Deutschland waren die Häuser der Richter an manchen Orten Freistätten für Verbrecher, vielleicht im Anschluss an die altpriesterliche Würde derselben⁴⁾. Bei den Quakeolth bildet die Wohnung des Tay (als Priesterhäuptling) ein Asyl⁵⁾.

Das Asylrecht erlischt mit dem Wachsen der staatlichen Autorität. Die Asylstätten dienen allmählich dem verworfensten Gesindel als Zufluchtsstätte und werden zu einer Gefahr für die öffentliche Ordnung. Sie sind lediglich eine Institution, welche dazu mithilft, dass die friedensgenossenschaftliche Organisation in die staatliche übergeht.

Doch bleiben Reste des Asylrechts noch länger bestehen und entwickelt sich hier dann wohl dasselbe zu einer Art Begnadigungsrechts. So gewährte z. B. nach römischem Rechte dem zum Strafvollzug geführten Verbrecher die Begegnung mit einer vestalischen Jungfrau oder der Fussfall vor dem Flamen Dialis Straflosigkeit⁶⁾.

¹⁾ Bachofen, Mutterrecht S. 420 nach Cordier.

²⁾ Andree a. a. O. S. 302.

³⁾ Nauhaus in der Zeitsch. für Ethnol. XIV. S. (212).

⁴⁾ Grimm, Rechtsalterthümer S. 765.

⁵⁾ Bastian, Inselgruppen in Oceanien. 1883. S. 237 n. 1.

⁶⁾ Merkel, Abhandl. aus dem Gebiete des röm. Rechts. Heft 1. 1881. S. 6.

§. 53. Die Strafen.

Mit dem Uebergange der friedensgenossenschaftlichen Organisation in die staatliche treten an die Stelle der friedensgenossenschaftlichen Ausgleichsformen, der Friedloslegung, der Blutrache und der mit dem Zerfall dieser Formen entstehenden Compositionen die Strafen, Ausgleichsakte, welche von den zur Herrschaft gelangenden staatlichen Faktoren ausgehen.

Die Strafen lehnen sich ihrer Form nach unmittelbar an die friedensgenossenschaftlichen Ausgleichsinstitute an.

Insbesondere ist die Friedloslegung nach den verschiedensten Seiten hin die Quelle staatlicher Strafen.

Zunächst erscheint sie in den abgeschwächten Formen der Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit, Bescholtenheit, des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte u. s. w., in einer theoretisch noch fest an die ursprüngliche Friedloslegung heranreichenden Schärfe in der französischen *mort civile*, dem Verluste aller bürgerlichen Rechte.

Sodann geben ihre einzelnen Seiten Veranlassung zur Entstehung zahlreicher Strafen.

Die mit der Friedloslegung ursprünglich verbundene Vernichtung der biologischen Individualität des Friedbrechers führt zu den Lebensstrafen, welche auf den Anfängen staatlicher Organisation in grosser Mannigfaltigkeit, zum Theil im Anschluss an uralte Traditionen auftreten.

Ferner bildet die mildere Form der Friedloslegung, nach welcher dem Friedbrecher gestattet wird, sich den Folgen der Friedloslegung durch die Flucht aus dem Lande zu entziehen, den Ausgangspunkt für die

Strafe der Verbannung und die Strafarten, welche sich an diese anschliessen.

Die Folge der Verbannung ist ursprünglich, dass die Rückkehr des Verbannten für ihn die Wirkung hat, dass jetzt die Folgen der Friedloslegung eintreten. Dem Verbannten wird daher auf den Anfängen der staatlichen Periode die Rückkehr noch bei Todesstrafe verboten. Dies schwächt sich später ab. Ein letzter Rest der ursprünglichen Härte liegt noch in den schweren Strafen, welche noch lange solche Personen treffen, die sich der verbotwidrigen Rückkehr schuldig machen.

Die Verbannung erscheint später in sehr verschiedenen Formen. Während sie ursprünglich für die ganze Lebenszeit des Friedbrechers gilt oder doch für so lange, als er sich in den Frieden noch nicht wieder eingekauft hat, findet man später auch Verbannung auf eine bestimmte Zeit. Während der Verbannnte ursprünglich diejenige Genossenschaft meiden muss, deren Frieden er gebrochen hat, wird er später auch wohl aus weiteren Gebieten verbannt, oder ihm ein bestimmter Ort ausserhalb oder innerhalb des Landes angewiesen, welchen er nicht verlassen darf. Als eine beschränkte Verstrickung erscheint noch die Stellung unter Polizeiaufsicht. Auch die Gefängnisstrafe ist nur eine besondere Art der Verstrickung.

Die Folge der primitiven Friedloslegung ist zugleich Einziehung des Vermögens des Friedlosgelegten. An diese Seite der Friedlosigkeit schliesst sich die Strafe der Vermögensconfiscation an, welche sich allmählich zur Confiscation bestimmter Vermögensstücke oder Quoten abschwächt und schliesslich in die Geldstrafe ausläuft.

Andere Strafarten lehnen sich an sonstige friedenagenossenschaftliche Institutionen an, so zum Beispiel die körperliche Züchtigung an das mundschaftliche Recht der Blutsfreunde und des Häuptlings, welches oft auf den König übergeht und durch diese Vermittelung zu einem Rechte der Staatsgewalt wird, die Verknechtung an den geschlechtsgenossenschaftlichen Gedanken, dass die Sippe in Ermangelung sonstigen Vermögens mit ihren eigenen Genossen zahlt, die Verstümmelungsstrafen an die Blutrache und die Talionsidee.

Das zeitige Strafsystem des chinesischen Rechts hat zwei Urquellen, die mundschaftliche Justiz des Hausvaters und des Kaisers als familiären Oberhaupts des ganzen chinesischen Reichs, welche in der körperlichen Züchtigung, und eine ursprüngliche Friedlosigkeit, welche in der Verbannung und der Todesstrafe zum Ausdruck gelangt. Es ergibt sich dies aus den Strafzwecken, welche das chinesische Strafgesetzbuch angiebt. Zweck der ersten ordentlichen Strafart, der Züchtigung mit dem kleinen Bambu, ist, dem Gesetzesübertreter ein Schamgefühl zu erregen und ihm eine heilsame Ermahnung für seine Auführung in Zukunft zu geben. Zweck der dritten ordentlichen Strafart, der zeitweiligen Verbannung, ist, dem Verbrecher Gelegenheit zur Reue und zur Besserung zu geben, während die vierte Strafart, die ewige Verbannung, da verhängt wird, wo die Gnade der Gesetze dem Verbrecher das Leben noch lässt, welches er eigentlich verwirkt hat¹⁾.

Das zeitige Strafsystem der europäischen Kulturvölker beruht im Wesentlichen nur noch auf einer

¹⁾ Ta-Tsing Liü li I. 1.

einzigsten Urquelle, nämlich der Friedloslegung. Die mundschaftliche Strafart der Züchtigung, welche in China die normale ist, ist in Europa fast ganz untergegangen.

Auch hier sieht man wieder das Ueberwiegen des herrschaftlichen Prinzips in China, das Ueberwiegen des genossenschaftlichen bei den Europäern.

Die Grundidee der Strafe ist identisch mit derjenigen eines jeden sonstigen Ausgleichsakts. Es ist stets die Wiederherstellung des gestörten socialen Gleichgewichts, welches durch die Strafe bezweckt und erreicht wird. Alle übrigen sogenannten Strafzwecke sind nebensächlich; ja sie sind im Grunde gar keine Strafzwecke. Der Rechtsbrecher wird durch die Strafe soweit zurückgedrückt, wie er die ihm durch die Ordnung eines concreten socialen Verbandes gewährleistete Sphäre zu Gunsten seiner biologischen Neigungen überschritten hat. Ihm wird daher die Bethätigung seiner biologischen Individualität soweit beschnitten, als er sie durch seine strafbare Handlungsweise seinen Mitmenschen verkümmert hat.

Diese Grundidee geht durch die ganze Entwicklungsgeschichte des Strafrechts.

Dritte Abtheilung.

§. 54. Das Verhältniss zwischen Rechtsbrüchen und Ausgleichsakten.

Die Existenz eines socialmorphologischen Organisationskreises beruht darauf, dass in ihm die Triebe der einzelnen Menschen und das Streben der in demselben verbundenen niederen socialmorphologischen

Bildungen sich in einem Gleichgewichtszustande befinden. Treten Störungen dieses Gleichgewichtszustandes ein, so entsteht zugleich mit Nothwendigkeit ein Streben nach Ausgleich dieser Störungen.

Welche Ausgleichsakte für bestimmte Rechtsbrüche erfolgen müssen, das ist durchaus bedingt durch die Struktur eines concreten socialen Verbandes. Es muss ein solcher Gegenstoss erfolgen, dass die durch den Rechtsbruch erzeugte Gleichgewichtsstörung ausgeglichen wird. Dieser Gegenstoss muss ein verschiedener sein, je nach der Eigenart des Verbandes: es wirkt ein Rechtsbruch überhaupt und ein Rechtsbruch einer bestimmten Art auf einen socialen Verband durchaus anders, wie auf den andern. Es kann ein Rechtsbruch oder ein Rechtsbruch einer bestimmten Art die Existenz eines ganzen socialen Verbandes gefährden, während er auf einen andern kaum einen merklichen Einfluss ausübt.

In dieser Beziehung lässt sich zunächst ein allgemeiner Satz aufstellen.

Für alle socialen Verbände von geringer Consistenz und Consolidation sind alle Rechtsbrüche gefährlicher, als für solche, die kräftig durchorganisirt sind, da Gleichgewichtsstörungen hier leichter den Zusammensturz der ganzen Organisation bewirken können. Daher sind bei socialen Verbänden von schwachem Zusammenhange die Ausgleichsakte schwerer, während bei kräftig entwickelter socialer Organisation die Ausgleichsakte wegen der geringeren Gefährlichkeit der Rechtsbrüche leichter sein können. Aus diesem Gesichtspunkte lässt sich überall die Zunahme und Abnahme schwerer Strafen in den verschiedenen Entwicklungsperioden der Völker erklären.

Daher findet man in Perioden des Zerfalls einer socialmorphologischen Organisation, mag dieser Prozess zu einer Neubildung höherer Ordnung oder einer Auflösung führen, in der Regel eine Steigerung schwerer Strafen, während bei ruhiger Entwicklung ausgeprägterer Formen jene leichteren Ausgleichs-akten Platz machen. So tritt regelmässig beim Uebergange der friedensgenossenschaftlichen Organisation in irgend eine staatliche Form ein ausserordentlich schweres Strafrecht auf, während dasselbe während der friedensgenossenschaftlichen Zeit und auf vorge-rückter Stufe staatlicher Entwicklung milder wird.

Abgesehen von diesem allgemeinen Gesichtspunkte hängt die Frage, ob eine bestimmte Handlung als ein Rechtsbruch anzusehen ist, und ein wie kräftiger Rechtsbruch durch eine solche hervorgerufen wird, und damit die Frage, ob überhaupt ein Ausgleichsakt zu erfolgen habe und ein wie kräftiger, durchaus von den einzelnen socialmorphologischen Faktoren ab, welche in einem concreten Organisationskreise wirk-sam sind.

Einige Beispiele werden dies klar machen.

Wo ein Königthum zu einem selbständigen social-morphologischen Faktor ausgebildet ist, werden Rechts-brüche, welche gegen den König oder auch nur in dessen näherer Umgebung verübt werden, schwerer gebüsst, wie Rechtsbrüche gleicher Art gegen andere Menschen. Der Einbruch in die sociale Ordnung ist ein grösserer, weil ein mächtigerer socialmorpholo-gischer Faktor verletzt ist.

Wo eine Standesschichtung durchgeführt ist, gilt ein Rechtsbruch, welcher seitens eines Menschen niederer Klasse gegen einen Menschen höherer Klasse begangen wird, für schwerer, als der gleiche Rechts-

bruch, wenn er von einem Angehörigen der höheren Klasse gegen einen solchen einer niedrigeren oder unter der Klasse nach Gleichen begangen wird. Daher haben bevorrechtete Klassen oft ein höheres Wergeld.

Zur Zeit der Compositionensysteme steigt und sinkt das Wergeld nach Altersklassen. Der Rechtsbruch wird ein grösserer, je grösser der Werth eines Individuums für den socialen Verband ist.

Die Höhe der Bussen und Strafen für Verletzungen der geschlechtlichen Sitte ist dadurch bedingt, wie weit die Einhaltung dieser Sitte für den Bestand eines socialen Verbandes wesentlich ist. Wo die Geschlechterverfassung Kraft hat, sind Eingriffe in die geschlechtliche Sitte daher schwere Rechtsbrüche; wo sie schwach entwickelt oder in einer staatlichen Organisation untergegangen ist, werden Eingriffe in die Familiensitte als schwere Rechtsbrüche nicht angesehen, weil hier der Bestand der Organisation des socialen Verbandes durch solche Eingriffe nicht wesentlich gefährdet wird.

Inwieweit Eingriffe in das Vermögen als schwere Rechtsbrüche angesehen werden, das hängt von der Werthschätzung bestimmter Vermögensgegenstände in der Anschauung der einzelnen Völkerschaften ab. In Russland wurde z. B. Pferdediebstahl mit dem Tode bestraft¹⁾ wegen der ausserordentlichen Werthschätzung des Pferdes, ähnlich wie in Indien der Diebstahl von edlen Metallen als ein besonders schwerer angesehen wird, weil diese in Indien besonders hoch geschätzt werden.

¹⁾ Maciejowski, slaw. Rechtsgesch. IV. S. 24.

Rechtsbrüche, welche direkt gegen den Bestand oder die wesentlichen Fundamente eines socialen Verbandes gerichtet sind, gelten stets als Rechtsbrüche der schwersten Art.

Die Strafbarkeit und die Höhe der Strafbarkeit von Eingriffen in die religiöse Sitte wird bedingt durch die Bedeutung, welche diese Sitte für den Bestand eines socialen Verbandes hat, also namentlich dadurch, welche Macht der Priesterstand besitzt¹⁾.

Kurz und gut, jede Handlung, durch welche die Ordnung eines socialen Verbandes gestört wird, gilt als schwererer oder leichter Rechtsbruch, je nachdem die Existenz der Gesamtorganisation des Verbandes dadurch mehr oder weniger gefährdet wird, und wie weit dies der Fall ist, ist stets durch die Eigenart des concreten socialen Verbandes bedingt. Da ferner diese Eigenart im Laufe der Entwicklung des Verbandes einem fortwährenden Wechsel unterworfen ist, so ändert sich auch constant die Straf-

¹⁾ Ganz allgemein wird bei den Naturvölkern Zauberei als einer der schwersten Rechtsbrüche angesehen. Zauberer werden regelmässig umgebracht und oft in grausamer Weise. Bei den Wakamba werden Zauberer vor das Dorf geschleppt und mit einem Scheite Holz in den Nacken geschlagen, bis der böse Geist mit ihrem Leben entflieht. Die Wazegua hängen den Zauberer auf. Wenn bei diesem Volke ein Kranker trotz der Medizin oder vielmehr wegen der Medizin eines M'güonzi (Zauberers) stirbt, so wird dieser flach auf die Erde gebunden, Holz über ihn gedeckt und dieses angezündet. Die Wanika begraben Hexenmeister lebendig. Hildebrandt in der Zeitschrift für Ethnologie X. S. 390. — Bei den Wyandots wird Zauberei mit dem Tode bestraft. Die Zauberer werden entweder erstochen, oder mit dem Tomahawk umgebracht oder verbrannt. Powell, ann. report of the Bureau of Ethnology. Wash. 1881. p. 67.

barkeit der einzelnen Arten von Rechtsbrüchen. Es wird dies durch die Entwicklungsgeschichte des Strafrechts bei allen Völkerschaften der Erde so deutlich bestätigt, dass ich glaube, mich hier weiterer thatsächlicher Anführungen enthalten zu können¹⁾.

Sechstes Kapitel.

Grundzüge der Entwicklung des Prozessrechts.

§. 55. Einleitung.

Ein Prozess ist der Urzeit fremd. Die Ausgleichsakte folgen in der Urzeit dem Rechtsbruche unmittelbar in Gestalt einer im Affekte begangenen Rachethat, ohne Regel, ohne Prozess, ohne Urtheil; sie tragen entweder den allgemeineren Charakter der Rache oder Selbsthülfe, oder sie erfolgen in den primitiven Ausgleichsformen der Friedloslegung oder Blutrache.

Ein Prozess entsteht erst ganz allmählich dadurch, dass sich zwischen den Rechtsbruch und den Ausgleichsakt ein Urtheil einschleibt, es sei ein Rechtsbruch begangen, und es müsse für denselben ein Ausgleich erfolgen. Dieses Urtheil ist zunächst noch ganz instinktiv. Allmählich entwickelt sich jedoch ein Urtheilen nach Präjudizien, und es entstehen schliesslich gewohnheitsrechtliche und gesetzliche Normen, welche geeignet sind, als Obersätze für die

¹⁾ Wer sich die Mühe geben will, nach dieser Richtung hin meine früheren juristisch-ethnologischen Schriften zu durchblättern, wird ihnen auf Schritt und Tritt begegnen.

concreten Rechtsfälle zu dienen, welche zur gerichtlichen Entscheidung gelangen. Es hängt nach dieser Seite hin die Entwicklung des Processes auf das Engste zusammen mit der Entwicklung der Rechtsnormen, wie wir sie in §. 6 bereits ausführlicher dargelegt haben. Erst wenn Rechtsnormen in unserem heutigen Sinne entwickelt sind, ist ein Prozess in unserem heutigen Sinne möglich geworden, ein Verfahren, durch welches zunächst festgestellt wird, dass ein Rechtsbruch und welcher Rechtsbruch erfolgt sei, alsdann eine Subsumtion dieses Rechtsbruchs unter eine Rechtsnorm stattfindet und in welchem endlich durch ein Urtheil entschieden wird, welcher Ausgleichsakt für den Rechtsbruch zu erfolgen habe, worauf dann dieser Ausgleichsakt im Wege der Exekution vorgenommen wird.

Die einzelnen Theile unseres heutigen Prozessverfahrens, welches sich auf dieser Basis entwickelt hat, legen sich hiernach erst ganz langsam mit der allmählichen Entwicklung eines ausgeprägteren Gewohnheitsrechts auseinander. Der socialphysiologische Prozess, welcher im Urrechte es bewirkt, dass auf den Rechtsbruch der Ausgleichsakt folgt, und welcher hier noch ganz im Unbewussten erfolgt, wird allmählich ins Bewusste, in einen vollständigen logischen Prozess übersetzt.

Seinen Ausgangspunkt nimmt in dieser Richtung der Prozess von der Friedloslegung.

Ursprünglich erfolgt der Ausgleichsakt, die Tödtung des Friedlosen in *continenti*. Im altnorwegischen Rechte finden sich noch deutliche Spuren dieser ursprünglichen Anschauung. Erfolgte ein Todschlag beim Dinge selbst, so bedurfte es keines Urtheils. Der Todschlänger wurde durch die That

friedlos, und jeder musste hinter ihm herlaufen, um ihn zu ergreifen und des Königs Amtmann zur Hinrichtung zu überantworten¹⁾. In noch älterer Zeit wurde muthmasslich derjenige, der im Dinge einen Todsschlag ausübte, von den Dinggenossen sofort erschlagen, und das gleiche Schicksal wird denjenigen getroffen haben, der bei einem Todschlage von mehreren Dinggenossen betroffen wurde.

Später erfolgt die Friedloslegung durch einen besonderen Akt, und damit ist alsdann ein Anfang eines prozessualischen Verfahrens gegeben. Es wird gegen den Rechtsbrecher Klage erhoben, seine That wird in irgend einer Weise glaubhaft gemacht, und es wird alsdann darüber entschieden, ob er den Frieden verwirkt habe oder nicht. So legt sich denn langsam zwischen Rechtsbruch und Ausgleichsakt ein Verfahren, welches allerdings, so lange ausgeprägtere Rechtsnormen noch nicht vorhanden sind, mit unserem heutigen Prozess noch nicht viel gemein hat, aber doch bereits auf einem Urtheilen und nicht auf dem reinen Affekte beruht.

Ausser diesem Ausgangspunkte des Prozessrechts kommt aber noch ein zweiter in Betracht, nämlich die Blutrache.

Für die Blutfehden der Geschlechter entwickeln sich allmählich bestimmte Formen, und dieselben enden mit einem Friedensschlusse. Wird die Blutrache allmählich sühnbar, so wird versucht, die Fehde der Geschlechter durch ein Ausgleichsverfahren zu vermeiden. Man sucht den Streitpunkt durch einen Schiedsspruch zu erledigen. Dabei nimmt die Fehde allmählich prozessualische Formen an. Sie wird nicht

¹⁾ Wilda, Strafrecht der Germanen S. 285.

mehr mit dem Schwerte, sondern in anderen Formen ausgefochten. Sie behält aber noch den Grundcharakter der Fehde, den Charakter eines Streites. Am Nächsten liegen der ursprünglichen Blutfehde noch jene unblutigen Schlägereien, wie sie bei manchen Naturvölkern zum Ausgleiche gewisser Rechtsbrüche vorkommen¹⁾, und die reinen Scheingefechte, welche für den Fall des friedlichen Ausgleichs eines Rechtsbruchs an die Stelle des früheren wirklichen Kampfes treten, zum Beispiel bei Frauenraub, Ehebruch u. a. m.²⁾.

Im Anschluss an die Blutrache charakterisirt sich in Deutschland der älteste Criminalprozess noch als eine obrigkeitliche Beihülfe für den Verletzten und dessen Verwandtschaft bei Ausübung der Rache (faida). Diese Anschauung blieb noch bis ins 15. Jahrhundert praktisch. Diese Beihülfe besteht, abgesehen von der Exekution, in einem Sühneverfahren zur Beilegung der Fehde. Der Verbrecher sucht durch Anerbieten der Composition die Fehde abzuwenden, und das Gericht bemüht sich die Sühne zu Stande zu bringen. Im deutschen Mittelalter hatte daher das Gericht vor Allem von den Klägern die Zusicherung zu erwirken, dass der Verbrecher in Frieden zur Sühneverhandlung erscheinen könne, woraus das spätere s. g. sichere Geleit hervorging³⁾.

¹⁾ Man vgl. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 250.

²⁾ Bräuche, welche einen Uebergang von der wirklichen Fehde zum Scheingefecht darstellen, finden sich bei den Völkerschaften des indischen Archipels, z. B. bei den Batak, in Menangkabaw u. s. w. Näheres bei Wilken, het strafrecht bij de volken van het maleische ras. 1883. p. 61 n. 203.

³⁾ Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 391.

Die ältesten Gerichte sind daher im Anschluss daran, dass es eine weitverbreitete Sitte ist, vor Ausbruch der Blutfehde den Versuch zu machen, die zwischen zwei Geschlechtern bestehende Differenz durch eine schiedsrichterliche Entscheidung zu beseitigen und damit den blutigen Conflict zu vermeiden, Schiedsgerichte. Muthmasslich schliesst sich hieran noch die altserbische Unterscheidung zwischen Richtern, welche die Parteien versöhnen sollen (*duzniki*), und solche, welche über sie richten sollen (*sedzia*), welche sich im altungarischen und altböhmischen Rechte wiederholt. Man unterscheidet den Friedensrichter, welcher nach seinem Gewissen richtet, von demjenigen Richter, welcher nach dem Buchstaben des Gesetzes richtet. Dieser Unterschied findet sich auch im alten Russland¹⁾. Im fränkischen Reiche ordnete man schon frühzeitig einzelne Männer aus der Gemeinde ab, Schiedsmänner, um zwischen den Fehde suchenden Parteien zu vermitteln; diesem Schiedsmanne wurde alsdann das *fredum* gezahlt, während die Familie das Wergeld erhielt, und dies ersetzte die Rache²⁾. In Deutschland waren die Gerichte fortwährend und nachweisbar sogar noch im 17. Jahrh. bemüht, Taidigungen unter den Parteien zu Stande zu bringen, oder sie gaben die Sache Schiedsmännern anheim, deren Ausspruch sich der Verbrecher zu unterwerfen schwören musste³⁾. In

¹⁾ Macieiewski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 29. ff. Aehnlich entscheidet der moslemische Kazi auf Grund der Verordnungen des Scheri'et, der Imam dagegen lediglich nach persönlicher Ueberzeugung, ohne an die Prozessregeln gebunden zu sein. v. Tornauw, das moslem. Recht S. 58.

²⁾ Schulte, deutsche Rechtsgesch. S. 347.

³⁾ Zöpfl, deutsche Rechtsgeschichte III. S. 436.

Abyssinien wählen die Parteien, wenn kein Kaiser da ist, oder sie zu seinen Rechtsansichten kein Vertrauen haben, sich selbst einen der Likaonten zum Schiedsrichter¹⁾.

Da der älteste Prozess aus der Fehde hervorgegangen ist, so zeigt derselbe noch stets die Tendenz in die Fehde wieder zurückzufallen. Es liegt oft in der Hand der einen oder anderen Partei, den Prozess wieder in den Waffenkampf überzuleiten, aus dem er hervorgegangen ist, indem er den Gegner auf gerichtlichen Zweikampf provoziert, wie dies namentlich bei germanischen und slawischen Stämmen gebräuchlich war. Nach ripuarischem Rechte konnte selbst der Schuldner, dem Pfändung drohte, nachdem die erforderlichen sieben Vorladungen an ihn ergangen waren, noch im letzten Augenblick der Pfändung durch Berufung auf den Zweikampf vor dem König widersprechen²⁾.

Im Anschluss daran, dass der älteste Prozess ein schiedsrichterliches Verfahren ist, durch welches die Blutfehde zwischen zwei Geschlechtern vermieden werden soll, beruht der älteste Prozess auf einer freiwilligen Unterwerfung der Geschlechter oder der Einzelnen unter die schiedsgerichtliche Entscheidung. Da es an Zwangsmitteln für die Exequirung des Schiedsspruchs fehlt, so müssen die Parteien Bürgschaften dafür stellen, dass sie demselben nachkommen werden, oder es werden besondere Institute ausgebildet, durch welche Jemand gezwungen werden kann, einem Schiedsspruche zuzustimmen³⁾.

1) Rüppell, Reise in Abyssinien. (1838, 1840). II. S. 185.

2) Walter, deutsche Rechtsgesch. II. §. 679.

3) Dieser Gesichtspunkt tritt in den irischen Brehon laws

Mit dem Charakter des ältesten Prozesses als eines in einer bestimmten Form gebrachten Kampfes hängt es zusammen, dass derselbe sich stets in den strengsten Formen abspielt. Das Gesetz ist ein heiliger Text, die Justiz setzt sich aus Ritualvorschriften zusammen. Jeder Formfehler, jedes falsche Wort ist entscheidend für den Ausgang des Prozesses. Gajus (inst. IV. 11) erzählt eine Geschichte von Jemandem, dem ein Nachbar seine Weinstöcke abgeschnitten hat. Die That stand fest. Er trug das Gesetz vor; aber das Gesetz sagte: Bäume; er trug vor Weinstöcke und verlor den Prozess¹⁾. In Deutschland war ebenfalls Klage und Antwort und das übrige Verhalten vor Gericht an genau abgemessene Ausdrücke gebunden. Diese Formen scheinen ursprünglich mit Beschwörungen und Verwünschungen verbunden gewesen zu sein. Die Ausdrücke waren für Einzelnes so genau vorgezeichnet, dass die kleinste Abweichung oder Wahnrede Nachtheil und Gefahr mit sich führte²⁾.

Endlich wird noch heutzutage im Anschluss an den ursprünglichen Charakter des Prozesses derselbe ein Rechtsstreit genannt; wie er im deutschen Mittelalter als Krieg bezeichnet wird³⁾, und auch die Römer ihn mit „lis“ bezeichnen.

§. 56. Entwicklung des Verfahrens zur Feststellung eines Rechtsbruchs.

Ist ein Rechtsbruch begangen, so ist es Sache der durch diesen Rechtsbruch verletzten Personen,

noch sehr deutlich hervor. Maine, early history of institut. p. 39, 43.

¹⁾ de Coulanges, la cité antique. 1880. p. 225.

²⁾ Walter, deutsche Rechtsgesch. II. §. 677.

³⁾ Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 345.

ursprünglich also Sache des verletzten Geschlechts, den Rechtsbrecher vor Gericht zu bringen. Dies wird erst möglich, wenn höhere geschlechtsgenossenschaftliche, gaugenossenschaftliche, herrschaftliche oder staatliche Institutionen sich über die einzelnen Geschlechter legen.

Zunächst ist es mit den erheblichsten Schwierigkeiten verbunden, überhaupt eine Person vor Gericht zu bringen. Die Möglichkeit dazu ist nur dadurch gegeben, dass jene höheren socialmorphologischen Faktoren einen Druck auf den Rechtsbrecher ausüben, indem sie eine Nichtbefolgung der Aufforderung vor Gericht zu erscheinen mit Entziehung des Schutzes bedrohen, welchen sie demselben ausser dem ihm von seiner Blutsfreundschaft gewährten Schutze gewähren.

Ehe diese Faktoren eine grössere sociale Kraft gewinnen, wird hier nur die Selbsthilfe in Betracht kommen können. Der Kläger ladet den Beklagten selbst vor Gericht, und wenn er sich weigert zu erscheinen, so wendet er Gewalt an¹⁾.

Einige Hilfe hat dabei der Verletzte an den Friedensgenossen.

Im Anschluss an das friedensgenossenschaftliche Grundprinzip, nach welchem sich die Verbandsgenossen gegenseitig Leib und Leben garantiren, existirt eine allgemeine Verpflichtung für dieselben, einen Rechtsbrecher mitzuverfolgen. Noch im deutschen Mittelalter galt es als eine Pflicht aller waffenfähigen Männer dem Geruchte, dem Hülfesruf des Vergewaltigten und der Aufforderung zur Verfolgung des Thäters, bewaffnet Folge zu geben und zur Verhaftung

¹⁾ Man vergl. Post, Anfänge S. 253.

des Verbrechers mitzuwirken. In manchen Gegenden gab es besondere Nothrufe¹⁾.

Erstarken höhere sociale Gewalten, so geht die Ladung von diesen aus. Im deutschen Mittelalter geschah die Ladung auf Antrag des Klägers und richterliche Verfügung durch den Fronboten oder andere vom Richter beauftragte Personen²⁾.

Ist der Rechtsbrecher vor Gericht gebracht, so handelt es sich nun zunächst um die Feststellung, ob ein Rechtsbruch begangen sei oder nicht. Es muss daher der Kläger seine Klage vorbringen und der Angeklagte sich gegen dieselbe vertheidigen.

Differiren die Angaben der Parteien, so wird durch ein Beweisverfahren der wirkliche Sachverhalt festzustellen versucht. In dieser Beziehung finden sich im Prozessrechte diese und jene Momente von universalgeschichtlichem Interesse.

Der Prozess auf seinen ersten Anfangsstufen kennt kein Beweisverfahren.

Der Beweis wird ersetzt durch Notorietät. Die Friedensgenossen, in deren Gegenwart ein Rechtsbruch geschieht, sind Zeugen und Richter in einer Person. Sie constatiren durch eigene Sinneswahrnehmung die Missethat und führen im Affekt den Ausgleichsakt herbei. In den primitivsten friedensgenossenschaftlichen Verbänden wird ein Rechtsbruch meistens offenkundig sein oder wenigstens nicht lange verborgen bleiben. Bei Rechtsbrüchen zwischen den Genossen verschiedener Verbände kommt es auf die Persönlichkeit des Rechtsbrechers überhaupt nicht an, da stets das Geschlecht dem Geschlechte haftet.

1) Zöpfl, deutsche Staats- und Rechtsgesch. III. S. 422.

2) Zöpfl, deutsche Staats- und Rechtsgesch. III. S. 353.

Wo eine Missethat nicht öffentlich geschieht, wird versucht, sie öffentlich zu machen. Der Verwundete oder Geschlagene zeigt seine Wunden oder Beulen, das geschändete Weib die zerrissene Haube. Bei Griechen und Römern war es Volkssitte und in einigen Fällen sogar gesetzlich vorgeschrieben, dass derjenige, der einen Akt der Rechtsverfolgung vornahm, dabei laut schrie (plorare) und so alle in der Nähe befindlichen Personen herbeirief¹⁾.

War im deutschen Mittelalter eine Sache gerichtskundig, so bedurfte es keines Beweises; der Richter galt hier selbst als Getüge²⁾.

Daran schliessen sich bestimmte prozessualische Bestimmungen für solche Fälle, in welchen Spuren des Verbrechens noch dem Richter vorgelegt werden können.

Nach russischem und böhmischem Rechte gestattete man dem Ankläger, welcher den Richter durch Augenschein überzeugen konnte, dass er Schaden erlitten habe, und die Wunden oder blauen Male am Leib noch zu zeigen vermochte, zu schwören, dass der Angeklagte an seinem Leiden schuldig sei, und ebenso sollte nach kleinpolnischem und böhmischem Rechte der Genothzüchtigten, an welcher noch Spuren der Nothzucht vorhanden waren, wenn sie schwur, genothzüchtigt zu sein, völlig geglaubt werden³⁾. Aehnlich konnte im deutschen Mittelalter bei Eigenthumsverbrechen die Beweisführung durch Eideshelfer oder Zeugen dadurch überflüssig gemacht werden, dass der

¹⁾ Bernhöft, Staat und Recht der römischen Königszeit. 1882. S. 217.

²⁾ Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 348.

³⁾ Maciejowski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 102, 99.

Angeklagte mit der gestohlenen oder geraubten Sache betreten wurde. Hier genügte es, wenn der Kläger allein, als Getügte in eigener Sache beschwor, dass die Sache ihm gehörte und ihm geraubt sei¹⁾.

Ist eine eigene Wahrnehmung des Gerichts ausgeschlossen, so werden alle möglichen sonstigen Mittel angewandt, um einen begangenen Rechtsbruch festzustellen.

Diese Mittel sind ursprünglich oft sehr seltsamer Natur, entsprechend der intellektuellen Bildungsstufe der betreffenden Völkerschaften.

Unter der Einwirkung animistischer Anschauungen entwickeln sich allerhand magische Procedures, durch welche man glaubt die Wahrheit an den Tag bringen zu können. Bei den Naturvölkern finden sich eine grosse Menge solcher Bräuche²⁾.

Bei den Osseten geht der eines Diebstahls Beschuldigte mit einem Hunde im Dorfe herum und ruft mit lauter Stimme: ich werde diesen Hund tödten, worauf gemeiniglich der wirkliche Dieb den Diebstahl eingesteht, weil er glaubt, dass ihm Unglück daraus erwachsen werde³⁾.

In Tonga wurde zur Entdeckung eines Diebstahls über ein auf besondere Weise angezündetes Feuer von den Priestern ein Gebet gesprochen, dass der Frevler von den Göttern getödtet werden solle. Der König verkündete öffentlich, dass Diebstahl begangen und der Schuldige verflucht sei: und so gross war die Furcht vor dem Götterzorn, dass der Thäter sehr

1) Zöpfl, deutsche Staats- und Rechtsgesch. III. S. 428.

2) Man vergl. Post, Ursprung des Rechts S. 119 ff.

3) v. Klaproth, Reise in den Kaukasus. 1812. II. S. 602.

häufig aus Angst starb¹⁾. Auf Fidschi wandte man, um Diebe zu entdecken, vielfach Zauberei an. War ein Mensch dringend verdächtig und wollte nicht gestehen, so liess der Häuptling mit einem Tuch, das über dem Haupte des Schuldigen hin und her bewegt wurde, seine Seele fangen, welche dann in dem Tuche an den Kahn des Häuptlings festgenagelt wurde. Man glaubte so fest daran, dass aus Angst davor Alles gestanden wurde²⁾.

Kommt in Tongking ein Mädchen oder eine Wittve mit einem Kinde nieder, welches sie einem Manne zuschreibt, der es nicht anerkennen will, so zieht man einige Tropfen Blut aus dem Körper des Kindes und des vorgeblichen Vaters, und wenn diese Blutstropfen zusammengebracht sich mit einander vermischen und schnell zusammenfliessen, so nimmt man an, dass der Angegebene der Vater sei³⁾.

Vor Allem sind Gottesurtheile eine über die ganze Erde verbreitete Erscheinung⁴⁾. Nur in der chinesischen Rechtsgeschichte fehlt jede Spur derselben⁵⁾.

Die gebräuchlichsten Ordalien bestehen im Berühren heisser Gegenstände, namentlich glühenden Metalls oder siedenden Wassers, und im Trinken von Giften, ferner findet sich Untertauchen im Wasser,

1) Waitz-Gerland, Anthrop. VI. S. 226.

2) Waitz-Gerland a. a. O. VI. S. 662.

3) de la Bissachère, gegenw. Zustand von Tunkin. 1813. S. 217.

4) Material in dieser Beziehung findet man in Post, Ursprung des Rechts S. 121 ff. Post, Anfänge S. 255. Post, Bausteine II. S. 244.

5) Plath, Gesetz und Recht im alten China. S. 97.

Durchschwimmen eines mit gefährlichen Thieren bevölkerten Flusses oder Meeresarmes¹⁾.

In Deutschland findet sich neben Feuer- und Wasserproben und einigen anderen Ordalien ein Bahrgericht. War bei einem Todschat der Thäter unentdeckt, es war aber Verdacht gegen einen oder mehrere vorhanden, so liess man sie an die Bahre treten und den Leichnam berühren, im Glauben, bei Annäherung des Schuldigen werde er zu bluten beginnen²⁾. Dies Ordal findet sich auch bei den Eingeborenen Australiens. Im Süden Australiens stellt man, wenn ein Mord heimlich vollbracht ist, den Leichnam auf der Bahre Tirkatti (d. h. die Wissende) aus und fragt ihn: hat dich Jemand erschlagen, als du schliefest? kennst du ihn? war es der oder der? bewegt sich die Bahre, so ist die Antwort bejahend, bewegt sie sich nicht, so fragt man weiter³⁾.

Bei den Waswaheli in Mombassa finden sich hauptsächlich folgende Gottesurtheile:

Ku piga bāo (Brettschlagen): Eine Schicht Sand oder Holzäsche wird über ein plattes Brett gestrichen. Darin macht der Schamane unter Gebet Striche und wellenförmige Linien mit dem Finger, aus denen er den Namen des Schuldigen herauszulesen vorgiebt.

Kiápo tscha miwāni (Gottesurtheil der Brille): Der Angeklagte hält eine Hand in die Spalte eines Stabes. Ist er schuldig, so geht der Spalt zusammen und soll die Hand mit überirdischer Kraft so lange klemmen, bis er gesteht, während beim Unschuldigen die Spalte offen bleibt.

¹⁾ Wie bei Negervölkern und indischen Stämmen auch auf Tonga. Waitz-Gerland, *Anthrop.* VI. S. 226.

²⁾ Grimm, *Rechtssalterth.* S. 930.

³⁾ Waitz-Gerland, *Anthrop.* VI. S. 794.

Kiápo tscha sindâno (Urtheil der Nadel): Eine Nähnaedel mit langem Faden wird dem Verdächtigen unter Gebet durch die Unterlippe gestochen. Der Schuldige schreit vor grausenhaften Schmerzen und Nadel wie Faden werden blutig, der Unschuldige dagegen spürt nichts, auch zeigt sich kein Blut.

Kiápo tscha m'tële (Urtheil des gehülsten Reises): Der Schamane nimmt eine Prieße Reis, betet und reicht sie dem Angeklagten zum Essen hin. Ein Unschuldiger verschluckt sie ohne Schwierigkeit, der Schuldige aber kaut und kaut, es wird mehr und mehr in seinem Munde, er erstickt beinahe. Jetzt giebt ihm der Schamane eine derbe Ohrfeige und der Reis wird zu Boden gespieen. Dies ist das Zeichen der Schuld.

Kiápo tscha schoka (Urtheil des Beils): Das Eisen eines Beils wird in der Schmiede glühend gemacht. Unter beschwörendem Gebet des Schamanen leckt der Verdächtige dreimal daran, was, wenn er unschuldig ist, ohne Schaden gethan werden kann.

Kiápo tscha kanderinya (Urtheil des Theekessels): Zwei verdächtige Personen halten die Spitzen der beiden Zeigefinger der rechten Hände dicht zusammen. Ueber der Berührungsstelle wird ein kleiner leichter Theekessel an seinem Henkel gehängt. Unter dem Gebet des Schamanen verlässt den Schuldigen die Kraft, der Kessel fällt auf seine Füße und die Schuld ist erwiesen.

Die Wadigo haben ferner noch das Kiráha tscha kilschoa tscha mütu, das Urtheil des Menschenkopfes (Schädels), dessen Mund als Trinköffnung dient. Aus ihm muss der Verdächtige einen „Trank“ nehmen; ist er schuldig, so stirbt er. Bei dem kiráha tscha habassi

(Urtheil des Adansonienfruchtgefässes) wird in einem solchen der Gifttrank gereicht¹⁾.

Das indische Recht kennt als Ordalien Wage, Feuer, Wasser, Gift und Weihwasser²⁾. In Neucaledonien findet man Gottesgerichte durch Emporziehen und Fallenlassen³⁾.

Bei den Somali kann der Kläger, wenn der Dieb einen Diebstahl abgeschworen hat, den Angeklagten zum Feuergericht zwingen. Zu dem Zwecke wird ein Eisenstab im Feuer weissglühend gemacht und dem Verdächtigen, bis man zehn zählt, in die Hand gedrückt. Verbrennt sich derselbe die Finger, so ist er schuldig und wird von der Bevölkerung zur Herausgabe des fremden Eigenthums gezwungen. In Ermangelung eines Eisenstabes wendet man siedendes Wasser an, indem man irgend ein Kochgeschirr mit Wasser anfüllt und es über's Feuer stellt; sobald das Wasser zu sieden anfängt, werden 30 kleine Kieselsteine oder drei Erbsen in das Gefäss geworfen, die der Angeklagte, wenn er unschuldig ist, ohne sich die Finger zu verbrennen, herausholen wird⁴⁾.

Bei den Igorroten werden von Lillo zwei Arten von Gottesurtheilen erwähnt. Bei der einen werden mit einem spitzen Eisen von der Grösse und Gestalt eines kleinen Nagels die Köpfe der Streitenden geritzt, wer bei dieser Operation etwas mehr Blut verliert, hat den Streit verloren. Bei der anderen wird ein

1) Hildebrandt, in der Zeitschrift für Ethnologie X. S. 388, 389.

2) Yājñavalk. II. 95 ff.

3) Waitz-Gerland, Anthrop. VI. S. 662.

4) Haggenmacher, in Petermanns Mitth. Ergänzungsheft X. S. 37.

kleiner Scheiterhaufen angezündet, worauf jeder der Streitenden ein gefesselt Huhn in die Flammen wirft. In dem Augenblicke, wo die Thiere in den letzten Zügen liegen, werden sie wieder aus dem Feuer gezogen und der Leib geöffnet; wessen Huhn eine grössere Galle besitzt, der hat den Prozess verloren¹⁾.

Bei den Völkerschaften des indischen Archipels finden sich als Gottesurtheile die Wasserprobe durch Untertauchen auf Java, in Malakka, auf Sumatra in den Landschaften Ogan und Kikim, bei den Lampongs, dann bei den Niasern, bei verschiedenen Dajakstämmen auf Borneo, bei den Alfuren von Minahasa und Halmahera und bei den Papuas von Neuguinea, das Herausholen von Gegenständen aus siedendem Wasser, Eintauchen eines Fingers in geschmolzenes Harz, das Berühren glühender Gegenstände u. A. m.²⁾.

Auch das Gottesurtheil des Zweikampfs findet sich im indischen Archipel wieder. So werfen sich die Dajaks bei dem Gottesgericht „hagalanggang“ mit zugespitzten Bambusstöcken; die Niaser stechen sich mit Messern u. s. w.³⁾.

Diese und jene Pceduren, welche ebenfalls im Wesentlichen den Charakter von Gottesurtheilen tragen, haben einen rationelleren Hintergrund. Ist zum Beispiel bei den Barea Jemand des Mordes angeklagt, so begiebt er sich, von der ganzen Mannschaft seines

¹⁾ Blumentritt, Versuch einer Ethnogr. der Philippinen in Petermanns Monatsheften Ergänz. XV. S. 30.

²⁾ Das Nähere in dieser Beziehung bei Wilken, het strafrecht bij de volken van het maleische ras. 1883. p. 57 sqq., 62 sqq.

³⁾ Wilken a. a. O. p. 61.

Dorfes begleitet, drei Tage nach einander zum Dorfe des Ermordeten, setzt sich einen Augenblick und kehrt wieder in seinen Wohnort zurück und so noch am vierten Tage. Bleiben bei diesen wiederholten Besuchen die Landsleute des Ermordeten ruhig in ihren Häusern, so betrachtet man vom vierten Tage an den Blutverdacht für aufgehoben. Glauben aber die Verwandten des Todten an seine Schuld, so gehen sie, von der Mannschaft ihres eigenen Dorfes begleitet, den anderen entgegen. Fliehen nun der Angeklagte und seine Genossen vor dem Zusammenstoss, so werden sie verfolgt, der Mörder oder sein nächster Verwandter wird umgebracht, und das Blut ist gesühnt. Bleiben er und seine Genossen aber ruhig sitzen, so gilt er für unschuldig, die Greise des Dorfes vermitteln zwischen den Parteien, und die Anklage wird fallen gelassen¹⁾.

An diese Stelle der Gottesurtheile treten allmählich andere prozessualische Mittel zur Entdeckung der Wahrheit. Das hier und dort auftretende Loos²⁾ ist noch ein Gottesurtheil. Ebenso ist der Eid überall ursprünglich ein Gottesurtheil; es wird erwartet, dass die Gottheit den Meineidigen bestrafen werde. Es tritt daher der Eid ursprünglich stets als Reinigungseid auf. In Deutschland schliesst er sich als *purgatio canonica* der *purgatio vulgaris*, der Reinigung durch Ordalien an. Er wird bei den germanischen Völkern als eine neue christlich-kirchliche Einrichtung

¹⁾ Munzinger, ostafrik. Studien S. 500.

²⁾ Im alten Russland trat an die Stelle des Gottesurtheils des Zweikampfs das Loos, dann die Folter. Meiners, Vergleichung des älteren und neueren Russlands. 1798. S. 261, 268, 272.

aufgefasst, welche an Stelle der Gottesurtheile, namentlich des Zweikampfs tritt¹⁾. In China giebt es keinen Eid, weil es in der chinesischen Rechtsgeschichte keine Ordalien giebt²⁾. Auch der mosaische Eid ist nur ein Reinigungseid. Er wurde nur geleistet, um eine Freisprechung zu erzielen, und niemals um eine Zahlung zu erlangen³⁾. Auch bei den Völkern des indischen Archipels ist der Eid ein Reinigungseid⁴⁾.

Eideszuschiebung und -Zurückschiebung bezeichnen eine vorgerücktere Entwicklungsstufe in der Geschichte des Eides. In Deutschland kommt sie im Wesentlichen erst mit dem Eindringen des römischen und canonischen Rechts auf⁵⁾.

Die ursprünglichen Eidesformen schliessen sich durchaus an die animistische Weltanschauung an, in welcher der Eid seinen Ursprung hat⁶⁾. Bei den Osseten schneidet der Schwörende einer Katze den Hals ab oder hängt einen Hund auf, und schwört, das Thier solle den falschen Schwur am Schuldigen durch Kratzen und Beissen rächen⁷⁾. Der furchtbarste Schwur der Aschantis ist der beim Meminda Cormantee, indem der Ueberfall der Akims bei Cormantee, in welchem der gefeierte König Sai Totoo an

¹⁾ Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 400, 401.

²⁾ Im alten China gab es keinen Reinigungseid und auch keine Eideshelfer. Plath, Gesetz und Recht im alten China S. 97.

³⁾ Rabbinowicz, Einleit. in die Gesetzgeb. — des Thalmud ed. Mayer. 1883. S. 116.

⁴⁾ Wilken, het strafrecht bij de volken van het maleische ras. 's Gravenhage. 1883. p. 48.

⁵⁾ Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 368.

⁶⁾ Material in dieser Beziehung s. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 257 ff.

⁷⁾ v. Klaproth, Reise in dem Kaukasus. 1812. II. S. 602.

einem Sonnabend (Meminda) sein Leben verlor, als die grösste Calamität betrachtet wird, die je diesen Eroberungsstaat befiel. Wer diesen Schwur bricht, würde dadurch ein zweites gleiches Unglück auf das Reich herabwünschen. Was immer beim grossen Eide des Königs geschworen ist, muss unter jeder Bedingung erfüllt werden, da sonst der Herrscher selbst für die Schuld würde einzustehen haben¹⁾. In Tonga leisteten die Vornehmsten Entlastungseide auf eine geweihte Kavaschale, in Samoa auf einen heiligen Stein oder eine heilige Kokoschale, deren meineidige Berührung Tod bringt²⁾. Die Wuka auf Neuguinea schwören bei der Sonne oder beim Berge Lamantscherin, oder bei einer bestimmten Waffe, dass die Sonne sie verbrenne, der Berg sie decke, die Waffe sie tödte, wenn sie die Unwahrheit sagen. Die Einwohner der Geelvinkbai rufen, einen Pfeil in der Hand, den Himmel an, dass er sie strafe: allein Umbiegen des Pfeils und bestimmte Kräuter können diesen Eid wirkungslos machen. Die Einwohner des Utenata bringen sich, wenn sie schwören wollen, eine kleine Wunde bei, vermischen das Blut derselben mit Salzwasser und trinken es³⁾. Giles⁴⁾ bemerkt gelegentlich der Eidesformen, welche bei der Beeidigung von Chinesen als Zeugen vor einem fremden Gerichtshof (vor einem chinesischen giebt es keinen Eid) angewendet werden: Alte Bücher über China, welche nach Herzenslust logen, ohne viel Gefahr zu laufen überführt zu werden, geben das Schlachten eines

1) Bastian, ein Besuch in San Salvador. 1859. S. 90, 91.

2) Waitz-Gerland, Anthropol. VI. S. 226.

3) Waitz-Gerland, Anthropol. VI. S. 662.

4) Chines. Skizzen. 1878. S. 109.

Hahnes oder das Zerbrechen einer Untertasse als die bindendsten Formen des chinesischen Eides an. Mit dem Lügen der alten Bücher ist es vielleicht nicht soweit her, wie Giles meint; denn auch die Bataks auf Sumatra durchschneiden beim Schwure gewöhnlich einem Hahn die Gurgel¹⁾, und das Zerbrechen eines Gegenstandes stimmt mit der Symbolik vieler Eidesformen recht wohl. Nach böhmischem Rechte braucht der eines Hundediebstahls Verdächtige sich nicht durch einen Eid zu reinigen, sondern sich nur zu verfluchen, dass er in einen Hund verwandelt werden solle, falls er nicht die Wahrheit sage²⁾. Hier hat sich also für ein geringeres Vergehen eine animistische Eidesform erhalten, während im Uebrigen der Reinigungseid diesen animistischen Charakter schon einigermassen abgestreift hat.

Die meisten ursprünglichen Eidesformen sind Symbole für irgend ein Unheil, welches der Schwörende auf sich herabwünscht für den Fall, das er falsch schwöre. So kommt bei malaischen Völkerschaften als Eidesform vor das Abstreifen der Blätter eines Farrenkrauts, das Fallenlassen eines ungekochten Eis, das Trinken von Wasser, in welches gewisse Gegenstände

¹⁾ Marsden, natürl. und bürgerl. Beschreibung der Insel Sumatra. 1785. S. 399. — Correspondirend wird beim Schwur der Nagas ein Huhn zerrissen. Bastian, Völkerstämme am Brahmaputra. 1883. S. 28. — Die Niaser schneiden einem Schweine, die Dajaks einem Huhn, die Bataks einem Frosch bei der Eidesleistung den Kopf ab als Zeichen, Symbol, für das Schicksal, welches sie auch auf sich selbst für den Fall eines Meineides herabbeschwören. G. A. Wilken, het strafrecht bij de volken van het maleische ras. 's Gravenhage. 1883. p. 50.

²⁾ Maciejowski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 97.

gelegt sind, z. B. bei den Alfuren von Buru etwas Salz, ein Stück Wachs, eine Kugel, ein Messer oder ein sonstiges schneidendes Werkzeug. Aehnlich bei den Balinesen, Timoresen, Buginesen und Makassaren. Bei den Karo-Karo, einem Batakstamme trinkt der Schwörende ein Gemisch von ungekochtem geschältem Reis, Salz, Gelbwurzel, schwarzen Pfeffer und Palmwein unter der Verwünschung, dass der Trank ihn tödten möge, falls er falsch schwöre. In Anschluss an diese Anschauungen wird nach dem Sprachgebrauch im indischen Archipel „der Eid“ in der Regel noch „getrunken“¹⁾.

An den Reinigungseid, durch welchen der Angeklagte sich frei schwört, lehnt sich unmittelbar das Institut der Eideshelfer an. Die Eideshülfe ist ein Ausfluss der alten geschlechtsgenossenschaftlichen Gesamtbürgschaft. Die Blutsfreunde sind verbunden, den Eid des Blutsfreundes dadurch zu verstärken, dass sie die Glaubwürdigkeit des von demselben zu leistenden Reinigungseides beschwören. Im deutschen Mittelalter schwören in Criminalsachen die Eideshelfer, nachdem die Partei vorab den Reinigungseid geschworen hat, dass der Eid der Partei rein und nicht mein sei²⁾. Ein ähnlicher Rechtsbrauch findet sich im mongolischen Rechte. Will ein Beamter oder gemeiner Mann einen Menschen unvorsätzlich erschlagen haben und hat keinen Zeugen dazu, so ist, wenn dass Vergehen zweifelhaft ist, in der Fahne desselben ein Mann zu wählen, der den Eid leistet. Leistet dieser den Eid, so hat der Thäter die Un-

¹⁾ Das Nähere bei Wilken, *het strafrecht bij de volken van het maleische ras*. 's Gravenhage (Nijhoff). 1883. p. 51 sqq.

²⁾ Zöpfl, *deutsche Rechtsgesch.* III. S. 350, 401.

gefährbusse von dreimal neun Stück Vieh zu zahlen, leistet er den Eid nicht, so wird der Thäter zur Strafe für vorsätzlichen Todschatz erdrosselt¹⁾. Im indischen Archipel ist es gebräuchlich, dass bei wichtigen Angelegenheiten die ganze Familie den Eid leistet. Ein solcher Solidaritätseid findet sich sowohl in Menangkabaw, als bei den Redjang und Batak²⁾. Auf Bali finden sich die germanischen Eideshelfer in getreuer Copie wieder; sie beschwören ebenfalls die Glaubwürdigkeit der Aussage des Schwörenden³⁾.

In Deutschland verstärkten die Eideshelfer den Eid desjenigen, dem sie bei ausgebrochener Fehde zur Seite gestanden haben würden und dem sie das verschuldete Wergeld zu bezahlen helfen mussten. Die Zahl der Eideshelfer richtete sich nach dem Betrag der auf das Verbrechen gesetzten Busse; hauptsächlich wird also die Grösse des Wergeldes berücksichtigt⁴⁾. Im fränkischen Reiche musste der Eid einer Partei in Criminalsachen gegen Standesgleiche in der Regel mit sechs Eideshelfern geschworen werden. Bei Standesungleichheit musste diese Zahl in dem Verhältnisse erhöht werden, als der Gegner, gegen den geschworen wurde, ein höheres Wergeld hatte⁵⁾. Nach dem Gesetzbuch des grusinischen Czaren Wachtang von 1723⁶⁾ (§. 36, 37) muss der

1) Bastian, Rechtsverh. p. XVII.

2) S. das Nähere bei Wilken, het strafrecht bij de volken van het maleische ras. 's Gravenhage (Nijhoff). 1883. p. 54. 55.

3) Wilken l. c. p. 56.

4) Grimm, Rechtsalterthümer. S. 860. Aehnlich auch in Wales das. S. 863.

5) Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 403, 404.

6) v. Haxthausen, Transkaukasien 1856. II. S. 202, 203.

Verdächtige, wenn es sich um die Würde eines Fürsten der ersten Klasse handelt und der Beschuldigte dem Richter im Stande gleich ist, sich vermittelst der Probe des glühenden Eisens oder siedenden Wassers reinigen; steht er aber dem Ermordeten im Stande gleich, so wird ihm der Reinigungseid gestattet und zwar so, dass, wenn er mit Fürsten erster Klasse zu schwören hat, aus deren Mitte vier gewählt werden, von denen er mit zweien schwört, wenn er mit Fürsten zweiter Klasse zu schwören hat, aus deren Mitte vierzig gewählt werden, von denen er mit zwanzig schwört, wenn er mit Fürsten dritter Klasse zu schwören hat, aus deren Mitte hundertundzwanzig gewählt werden, von denen er mit sechzig schwört. Steht der Ankläger nur mit einem Vasallen oder Diener des Beklagten in einem Range, so kann letzterer ihm einen Diener zum Zweikampfe entgegenstellen. Auf Bali richtet sich die Zahl der Eideshelfer (petabeh's) nach der Höhe der zu zahlenden Busse¹⁾; das balinesische adat entspricht hier also genau dem germanischen Wergeld, eine gewiss sehr merkwürdige Uebereinstimmung.

Ueberall gilt das Geständniss des Beschuldigten als ein kräftiges Beweismittel. In Deutschland galt von jeher das Geständniss als eine vorzügliche Grundlage der richterlichen Entscheidung (regina probationum). Ebenso gilt nach moslemischem Rechte das Geständniss des Beklagten für das beste und entscheidende Beweismittel²⁾ und nach chinesischem Rechte kann kein Prozess ohne unumwundenes Ein-

¹⁾ Vergl. das Nähere bei Wilken, het strafrecht bij de volken van het maleische ras. 's Gravenhage. 1883. p. 56, 57.

²⁾ v. Tornauw, das moslem. Recht S. 57.

geständniss des Schuldigen abgeschlossen werden¹⁾. Das talmudische Recht schreibt dem von einer Partei zu ihrem eigenen Nachtheile abgelegten Geständnisse dieselbe Rechtskraft zu, wie der Aussage von hundert Zeugen²⁾.

Zur Erzwingung eines Geständnisses wird oft die Folter angewandt. Primitiven Stufen scheint dieselbe fremd zu sein. Dem germanischen Alterthum war dieselbe ebenso unbekannt, wie dem chinesischen³⁾. Einzelne Procedures, welche man wohl als Foltern bezeichnen kann, findet man jedoch schon bei tiefstehenden Völkerschaften. Bei den Araukanern wird der der Zauberei Beschuldigte über ein langsames Feuer gehängt, bis er gesteht und Mitschuldige nennt⁴⁾. Stärker entwickelt erscheint dieses Beweismittel aber erst auf vorgeschritteneren Stufen. In der merovingischen und karolingischen Zeit erscheint die Folter häufig an Stelle eines Ordale bei Unfreien. Im 14. Jahrhundert kommt sie in Deutschland allgemeiner auf, weil man dem Besiebnen durch Eideshelfer und den Ordalien keinen Werth mehr beilegte. Sie ersetzt also die Beweismittel des früheren Rechts. Im späteren chinesischen Rechte tritt sie ebenfalls auf. Sie hat sich hier bis auf den heutigen Tag erhalten⁵⁾. In

¹⁾ Katscher, Bilder aus dem chines. Leben. 1881.

²⁾ Bloch, Civilpr.-Ordn. nach mos.-rabbin. Rechte. 1882. S. 41.

³⁾ Plath, Gesetz u. Recht im alten China S. 97. — Dagegen wandten bereits die Druiden die Folter zur Entdeckung der Wahrheit an. Warnkönig-Stein, französ. Rechtsgeschichte I. S. 40.

⁴⁾ Vidaure, Geschichte des Königreichs Chile. 1782. S. 127.

⁵⁾ Giles, chines. Skizzen. 1878. S. 179. Katscher, Bilder aus dem chines. Leben. 1881. S. 24 ff. Ueber die Folter

Europa ist sie abgekommen, vielleicht auf Grund der Entwicklung des Beweismittels des Eides, welches in China fehlt.

Ein weiteres allgemein verbreitetes Beweismittel ist der Zeuge.

Die Zeugnispflicht beruht ursprünglich auf der friedensgenossenschaftlichen Verpflichtung der Verbandsgenossen, sich gegenseitig zu helfen. Wo das Institut der Eideshelfer entwickelt ist, fällt dieses anscheinend ursprünglich mit demjenigen der Zeugen zusammen. Im deutschen Mittelalter betrachtete man die Zeugen noch als Personen, welche einer Partei „rechtes helfen“ d. h. mit ihr zugleich schwören. Zeugnis und Eideshilfe werden noch unter Getüge zusammengefasst¹⁾.

Zeugnissweigerung ist daher eine Verletzung der Pflichten, welche dem Friedensgenossen gegen seine Verbandsgenossen obliegen.

Bildet sich eine staatliche Ordnung, so wird die Verweigerung des Zeugnisses strafbar. Welche Strafen darauf gesetzt werden, das ist bei den einzelnen Völkerschaften willkürlich geordnet. Nach indischem Rechte hat in Civilsachen Zeugnisweigerung die Folge, dass der Zeuge die ganze im Prozesse streitige Schuld zu zahlen hat und ausserdem ein Zehntel derselben an den König²⁾; in Criminalsachen gelten Zeugen, welche ihr Zeugnis weigern, falschen Zeugen gleich³⁾.

bei den Buginesen und Makassaren. G. A. Wilken, *het strafrecht bij de volken van het maleische ras.* 's Gravenhage. 1883. p. 37 n. 123a.

¹⁾ Zöpfl, deutsche Rechtsgesch. III. S. 350, 351.

²⁾ Manu VIII. 107. Yājñavalk. II. 76.

³⁾ „Der schlechte Mensch, welcher kein Zeugnis abgibt,

Die Fähigkeit vor Gericht als Zeuge vernommen zu werden ist bei friedensgenossenschaftlicher Organisation bedingt durch den Vollbesitz der friedensgenossenschaftlichen Rechte. Es ist daher eine ganz allgemeine Erscheinung, dass Personen, welche nicht vollberechtigte Verbandsgenossen sind, zeugnissunfähig sind. Zu solchen Personen gehören allgemein die Weiber, die Unmündigen, die Unfreien, bisweilen Greise, Ledige, Kinderlose, vielfach auch solche, welche mit körperlichen oder geistigen Gebrechen behaftet sind, oder solche, welche sich nicht im Vollbesitz der socialen Ehre befinden, daher Blinde, Taube, Stumme, Irrsinnige, Bescholtene¹⁾, unehelich Geborene. Bei gaugensgenossenschaftlicher Verfassung kann Besitz von Grundeigenthum zur Bedingung der Zeugnissfähigkeit werden; wo religiöse Anschauungen zur wesentlichen Stütze eines socialen Verbandes werden, wird wohl Rechtgläubigkeit²⁾ zur Zeugnissfähigkeit erfordert.

Mit dem Zerfall der friedensgenossenschaftlichen Verfassung fallen die aus friedensgenossenschaftlichen Anschauungen resultirenden Gründe der Unfähigkeit zum Zeugnisse weg. Weiber, Minderjährige oder

obwohl er die Sache weiss, ist an Verbrechen und an Strafen dem falschen Zeugen gleichzustellen.“ Yājñavalkya II. 77.

¹⁾ Nach mährischem Rechte Spieler, Macieiowski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 96., nach moslemischem Rechte Personen, welche einen unsittlichen Lebenswandel führen, schwerlasthafte, unzüchtige Reden führen und andere mit unanständigen Worten schmähen, welche sich dem Tanz oder Spiel mit Leidenschaft ergeben haben, Taschenspieler, Personen, welche Wein trinken und in Friedenszeiten seidene Kleider tragen. v. Tornauw, das moslem. Recht S. 214.

²⁾ v. Tornauw, das moslem. Recht a. a. O. Schwabsp. 13. (Lassb.)

Unfreie werden ganz oder beschränkt zeugnissfähig. Körperliche und geistige Mängel schliessen die Zeugnissfähigkeit nur insoweit aus, als sie eine zuverlässige Wahrnehmung verhindern. Dagegen werden solche Personen ganz oder beschränkt zeugnissunfähig, von denen man sich versehen kann, dass sie durch diese oder jene Umstände beeinflusst die Wahrheit nicht aussagen werden, namentlich solche, die in irgend einer Richtung am Ausgange des Rechtsstreits selbst interessirt sind¹⁾.

Die auf der ursprünglichen Rechtsunfähigkeit der Weiber beruhende Zeugnissunfähigkeit derselben wirkt, wenn die Weiber allmählich beschränkt rechtsfähig und damit zeugnissfähig werden, noch in bestimmten Rechtssätzen nach. Im moslemischen Rechte werden in Sachen, die sich auf das göttliche Gesetz (hukuk ullah) beziehen, wenigstens zwei männliche Zeugen erfordert; das Zeugnis nur eines Mannes neben dem von soviel Weibern, wie man will, ist nicht gültig; bei einzelnen Verbrechen sind vier männliche oder drei männliche und zwei weibliche oder zwei männliche und vier weibliche Zeugen erforderlich. In Sachen, die sich auf das weltliche Gesetz (hukuk un-nos) beziehen, kommt vor ein Zeugnis von zwei Männern, von einem Mann und zwei Weibern, für einzelne Sachen auch die Aussage von Weibern allein²⁾.

Oft wird eine bestimmte Anzahl von Zeugen

¹⁾ Ausserordentlich viele Gründe der Zeugnissunfähigkeit stellt das indische Recht auf. S. Manu VIII. 63—67. Jolly in der Zeitschr. für vergl. Rechtswiss. III. S. 245 ff. Vergl. auch Yājñavalkya II. 68—71.

²⁾ v. Tornauw, das moslem. Recht S. 217, 218.

verlangt, auch wohl eine verschiedene Anzahl bei verschiedenen Verbrechen¹⁾.

In der Regel wird verlangt, dass der Zeuge aus eigener Wissenschaft aussagen könne. Zeugen von Hörensagen sind nicht zulässig. Bisweilen wird jedoch auch dem Zeugen von Hörensagen ein Werth beigelegt. Das moslemische Recht lässt bei schweren Verbrechen nur Augenzeugen (schahide esl) zu, in unwichtigeren Sachen auch Zeugen von Hörensagen (schahide fer'e). Wenn ein Augenzeuge vorhanden ist, so kann der nach moslemischem Rechte regelmässig erforderliche zweite Augenzeuge durch zwei Zeugen von Hörensagen ersetzt werden²⁾. Nach chinesischem Rechte sollen Zeugen von Hörensagen unter Umständen ebensoviel gelten, als solche, die etwas selbst gesehen haben³⁾.

Hier und dort werden die Zeugen beeidigt vernommen⁴⁾, anderswo findet eine Beeidigung nicht statt⁵⁾.

1) Man vgl. die Thatsachen in Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 269 ff., für das moslemische Recht v. Tornauw, das moslem. Recht S. 217, 218. — Yājñavalkya II. 69. „Wenigstens drei Zeugen sollen sein.“ II. 72. „Auch ein Einzelner gilt als Zeuge, wenn er von beiden Theilen genehmigt wird und des Rechtes kundig ist.“

2) v. Tornauw, das moslem. Recht S. 216, 217.

3) Giles, chines. Skizzen. 1878. S. 106.

4) In Marokko werden die Zeugen beeidigt vernommen. Haringman, Tagebuch einer Reise in Marokko übers. v. Ehrmann. 1805. S. XLV. — Bei den Redjang auf Sumatra beeidigt der Zeuge, nachdem er seine Aussage gemacht hat, den Inhalt derselben. Marsden, natürl. u. bürgerl. Beschreib. der Insel Sumatra. 1785. S. 255. — Im fränk. Reiche sollten die Zeugen regelmässig vor der Aussage vereidigt werden, doch konnte man davon Abstand nehmen oder auch die Beeidigung nachfolgen lassen. Zöpfl, deutsche Staats- und Rechtsgesch. III. S. 336.

5) Nach moslemischem Rechte geben die von den Parteien und dem Hakim scher'e zugelassenen Zeugen ihre Aussagen

Vor der Beeidigung oder vor der Vernehmung wird der Zeuge regelmässig zur Wahrheit ermahnt. Im indischen Rechte ist diese Ermahnung eine verschiedene, je nachdem der Zeuge Brahmine, Kshâttriya, Vaiçya oder Çudra ist. Die Ungleichheit vor dem Gesetz geht also auch in dieser Beziehung im indischen Rechte durch¹⁾.

Urkunden scheinen ursprünglich als selbständige Beweismittel nicht angesehen zu werden. Im moslemischen Rechte bilden sie an sich noch keinen hinreichenden Beweis, um auf Grund dessen einen Rechtsstreit zu unterscheiden; die Rechtsgültigkeit und Gesetzlichkeit derselben muss vielmehr noch durch Zeugenaussagen unterstützt werden. Im fränkischen Reiche wurden beim Aufsetzen einer Urkunde noch insgemein Zeugen zugezogen, deren Zahl schwankt, und wurde einer Urkunde die Einrede der Fälschung entgegengehalten, so musste der Producent die Aechtheit mit 12 Eidhelfern darthun.

Später entwickelt sich die Urkunde zu einem selbständigen Beweismittel. Schon in Yâjnavalkyas Gesetzbuch (II. 89) findet sich der Rechtssatz, dass auch ohne Zeugen jede Schrift, welche von der eigenen Hand des Schuldners geschrieben ist, als Beweis gelten soll, ausser wenn sie mit Gewalt oder durch Betrug erlangt ist.

In Betreff der Beweislast ist die rechtsgeschichtliche Entwicklung bei den einzelnen Völkerschaften eine ausserordentlich schwankende und unklare.

ohne Eidesleistung ab. v. Tornauw, das moslem. Recht S. 57. Das chinesische Recht kennt keinen Zeugeneid. Dagegen werden die Zeugen unter Umständen gefoltert.

¹⁾ Thonissen, étud. sur l'hist. du droit crim. I. p. 24.

Im Allgemeinen scheint davon ausgegangen zu werden, dass der Kläger, wenn seine Behauptungen vom Beklagten bestritten werden, dieselben darthun muss. Der Grundsatz *actore non probante reus absolvitur* scheint wenigstens ein allgemeiner Grundsatz der indogermanischen Völker zu sein¹⁾. Doch muss auch dann, wenn der Kläger keinen Beweis hat, der Beklagte sich oft noch freischwören. Im moslemischen Rechte gilt der Grundsatz: dem Kläger die Zeugen, dem Beklagten der Eid, d. h. hat Kläger keine Zeugen für seine Behauptungen, so kommt Beklagter zum Eide²⁾. Auch im fränkischen Reiche schwor sich der Beklagte, welcher die Klage bestritt, frei. Bevor dieser Eid geleistet wurde, musste der Kläger seinen Anspruch durch einen Anschuldigungseid (*foreade, wideredo*) glaubhaft machen³⁾. Collidirten beide Eide, so kam es zum Zweikampf. Um diesen zu verhüten bestimmten die Gesetze für gewisse Fälle, welcher von beiden Theilen schwören dürfe⁴⁾. Damit wird dann die Frage aufgeworfen, wer näher zum Eide ist. Im deutschen Mittelalter ist dies bei Forderungen der Beklagte, ausgenommen, wenn er auf Rückgabe einer Sache aus einem Vertrage belangt wird. Bei Vindikationen ist regelmässig der Vindikant der Schwurberechtigte⁵⁾. Verweigert nach moslemi-

1) Er beherrscht das Prozessverfahren aller älteren slaw. Rechte. Maciejowski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 90. — *Yájnavalkya* II. 8. „Beweist der Kläger seine Behauptung, so gewinnt er den Prozess, sonst verliert er ihn.“

2) v. Tornauw, das moslem. Recht S. 57.

3) Zöpfl, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte III. S. 331, 397.

4) Zöpfl, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte III. S. 332.

5) Zöpfl a. a. O. III. S. 348.

schem Rechte der Beklagte die Leistung des Eides, so kann er dem Kläger gestatten, die Rechtmässigkeit seiner Klage zu beschwören; dieser ist jedoch dann nicht befugt, den Eid abzulehnen, sondern muss, wenn er nicht schwört, seine Klage gänzlich fallen lassen¹⁾. Bei Beschuldigung eines Mordes kann der Kläger, falls der Beklagte seine Unschuld nicht beweisen kann, den Eid (kesome) fünfzig Mal leisten, worauf das Recht der Blutrache in Wirksamkeit tritt²⁾. Nach altrussischem Rechte sind, wenn ein Bürger sein Hausgeräth einem anderen in Verwahrung giebt, Zeugen nicht nöthig. Der den Empfang der Sachen läugnet, hat zu schwören, dass er dieselben nicht in Verwahrung genommen habe, damit ist er frei³⁾. Nach kleinpolnischem und böhmischem Rechte sollte der Genothzüchtigten, an welcher Spuren der Nothzucht waren, wenn sie schwor, dass sie genothzüchtigt worden sei, völlig geglaubt werden⁴⁾. Im deutschen Mittelalter konnte der Angeklagte, welcher nicht auf der That selbst ergriffen oder noch nicht in die Acht gethan war, sich durch seinen Reinigungseid von der peinlichen Anklage frei schwören und damit alles Getüge zerlegen⁵⁾. Behauptet nach moslemischem

1) v. Tornauw, das moslem. Recht S. 57.

2) v. Tornauw a. a. O. S. 238.

3) Prawda ruskaja XXVI. Karamsin, Gesch. des russ. Reichs II. S. 46. Wenn ein Kaufmann einem anderen Kaufmann Geld zum Handeln anvertraut hat, und der Schuldner läugnet es, so werden keine Zeugen befragt, sondern der Beklagte schwört selbst. Prawda ruskaja XXII. Karamsin a. a. O. II. S. 45.

4) Macieiowski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 99.

5) Zöpfel, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte III. S. 430, 431.

Rechte ein des Diebstahls Beschuldigter, dass er die Sache mit Bewilligung des Eigenthümers an sich genommen oder sie zum Geschenk erhalten habe, so darf der Eigenthümer seine Klage durch den Eid bekräftigen, und es ist dann dem Angeschuldigten nicht gestattet, Zeugen zum Beweise seiner Unschuld aufzuführen¹⁾. Entsteht bei den Barea und Bazen Streit über Grundeigenthum, so steht es dem Kläger zu, seine Aussage durch Zeugen oder Eid zu bekräftigen²⁾.

Wo das Institut der Eideshelfer ausgebildet ist, müssen die Eide der Parteien durch Eideshelfer verstärkt werden.

Nach der russischen Prawda (XXVIII.) erfordert jede Criminalklage Zeugniss und Eid von sieben Menschen; Waräger und Ausländer sind jedoch nur zwei zu stellen verpflichtet; dagegen kann man einen Ausländer nie ohne sieben anklagen³⁾. In der merovingischen und karolingischen Zeit musste der Kläger seine Klage ebenfalls mit sechs Eideshelfern beschwören, konnte jedoch statt dessen dem Beklagten den Reinigungseid mit der gleichen Anzahl Eideshelfer gestatten.

Hatte der Kläger seine Klage mit sechs Eideshelfern beschworen, so konnte sich der Beklagte ursprünglich nur durch Gottesurtheil, später nur durch einen Zwölfereid reinigen⁴⁾. Konnte der Beklagte

1) v. Tornauw, das moslem. Recht S. 236.

2) Munzinger, ostafrik. Studien. S. 493.

3) Karamsin, Gesch. des russ. Reichs II. S. 47.

4) Zöpfl, deutsche Staats- und Rechts gesch. II. S. 404.

Aus diesem Reinigungsverfahren durch den Zwölfereid entstand später die sog. kleine oder Urtheilsjury in England. Eod. III. S. 405.

die erforderliche Anzahl Eideshelfer nicht aufbringen, so musste er das Ordal bestehen oder sich sachfällig erklären. Im deutschen Mittelalter seit dem 13. Jahrh. musste der Kläger den Anschuldigungseid in der Regel selbsiebent schwören¹⁾. Nach kleinpolnischem und böhmischem Rechte wurde dem der Nothzucht Angeklagten, falls keine Spuren derselben vorhanden waren, gestattet, sich durch sechs Zeugen, welche aus dem nämlichen Stande und von derselben Würde sein mussten, wie er, zu reinigen²⁾. Nach dem Gesetzbuch des Czaren Wachtang von 1723 (§. 10) muss derjenige, welcher in Verdacht geräth, einen Ochsen gestohlen zu haben, einen Zeugen stellen, der nicht verwandt, Freund oder Feind ist, und seinen guten Leumund oder seine Unschuld beschwört. Steht gegen ihn der Verdacht fest, mehrere Ochsen gestohlen zu haben, so muss er für jeden Ochsen einen Zeugen haben³⁾. Nach altem böhmischen Rechte gewann derjenige den Prozess, welcher bessere Zeugen für sich hatte. Für die Zeugen schworen wieder andere Zeugen zur Ergänzung der Wahrheit, indem sie die ersten von dem Argwohn gegen ihr Gewissen reinigten (purgatores). Der Gegner konnte, wenn er wollte, so viele Zeugen stellen, wie der Kläger. Stand das Gewicht der Zeugen auf beiden Seiten gleich, so entschied das Gottesgericht. Bei gewissen Streitigkeiten musste man sieben Zeugen gebrauchen, welche grundbesitzende Wladyki sein mussten. Von diesen Zeugen wählte die Partei drei zum Eide, die übrigen reinigten nöthigenfalls diese. In Rechtsstreitigkeiten, welche

¹⁾ Zöpff, a. a. O. III. S. 426.

²⁾ Macieiowski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 99.

³⁾ v. Haxthausen, Transkaukasien. 1856. II. S. 200.

an die niederen Gerichte gehörten, bedurfte man wenigstens vier Zeugen. Von diesen schwor einer; die anderen reinigten ihn oder reinigten nöthigenfalls sich selbst. Bei einer Verbindlichkeit musste der Kläger zuerst, dann der Beklagte schwören; nachher mussten ihn die Zeugen von dem Argwohn reinigen, dass er falsch geschworen habe. Wenn es zweifelhaft war, wer die Wahrheit sagte, so entschied das Loos, wer das Recht habe, purgatores für sich zu gebrauchen und wer selbst schwören dürfe¹⁾.

Oft findet man, dass für bestimmte Rechtsfälle nur bestimmte Beweismittel zulässig und andere ausgeschlossen sind. Die *lex Salica* stellt den Grundsatz auf: *contra suum caput et contra suam hereditatem non debet homo accipere testes*²⁾. Nach moslemischem Rechte sind im Strafprozess die einzigen Beweismittel Geständniss (*ekror*) und Zeugenaussagen (*schehodet*). Die Zahl der Zeugen, sowie der abzulegenden Geständnisse ist bei den verschiedenen Vergehen verschieden. Als Beweis des Ehebruchs gilt viermaliges Geständniss vor mehreren Personen oder vier männliche Zeugen oder drei männliche und zwei weibliche. Unnatürliche Wollust unter Männern wird erwiesen durch viermaliges Geständniss oder vier unbescholtene Zeugen; unnatürliche Wollust unter Weibern durch einmaliges Geständniss oder zwei Zeugen; Diebstahl durch zweimaliges Geständniss vor mehreren Personen oder zwei unbescholtene Zeugen; Bedrohung, Raub und Ueberfall durch zwei Zeugen; Sodomie und Unzucht an Leichen durch viermaliges Geständniss oder vier Zeugen; Mord (behufs Ausübung der Blutrache)

¹⁾ Maciejowski, *slaw. Rechtsgesch.* II. S. 93 ff.

²⁾ Zöpfl, *deutsche Staats- und Rechtsgeschichte* III. S. 338 n. 119.

durch einmaliges Geständniss oder zwei unbescholtene Zeugen¹⁾.

Ueber die Kraft der einzelnen Beweismittel laufen die Rechtsanschauungen ebenfalls weit auseinander. Nach dem Gesetzbuch der Redjang wird kein Beweis ohne vorhergegangenen Eid geführt²⁾. Ebenso galt in Polen der Grundsatz, dass es nicht hinreichte, eine Rechtssache durch Zeugenbeweis zu bekräftigen, sondern dieser musste noch durch Eid befestigt werden³⁾. Dagegen konnte nach fränkischem Rechte, wenn der Zeugenbeweis gelungen war, nicht mehr auf den Eid zurückgegriffen werden⁴⁾.

Man sieht hieraus, dass allgemeinere socialmorphologische Gesetze in diesem Gebiete nicht mehr wirksam sind. Wo sich solche noch zeigen, gehören dieselben der ursprünglichen friedensgenossenschaftlichen Organisation an. Im Uebrigen handelt es sich um gewillkürtes Recht.

Ist durch das Beweisverfahren der Thatbestand festgestellt, so wird derselbe nun unter die Normen des positiven Rechts subsumirt und alsdann durch ein Urtheil festgestellt, welcher Ausgleichsakt zu erfolgen habe.

Dies Urtheil entscheidet ursprünglich den Rechtsstreit definitiv und der Ausgleichsakt folgt ihm in der Regel auf dem Fusse. Bei höherer socialmorphologischer Organisation aber giebt es gegen dies Urtheil noch Rechtsmittel.

¹⁾ v. Tornauw, das moslem. Recht S. 233—238.

²⁾ Marsden, natürl. u. bürgerl. Beschr. der Insel Sumatra. 1785. S. 239.

³⁾ Macieiewski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 97.

⁴⁾ Zöpfl, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte III. S. 337, 338.

§. 57. Entwicklungsgeschichte der Rechtsmittel.

Rechtsmittel giebt es ursprünglich nicht. So lange der Prozess als solcher gar nicht existirt, sondern der Ausgleichsakt im Affekt auf den Rechtsbruch folgt, kann natürlich von einem Rechtsmittel keine Rede sein. Der Friedlose wird eben ohne Weiteres erschlagen. Aber auch wo sich eine rein friedensgenossenschaftliche Organisation erhält, scheint es keine Rechtsmittel zu geben. Der Spruch der friedensgenossenschaftlichen Versammlungen ist unumstösslich und wird auch meistens sofort exequirt.

Vereinzelt findet man jedoch seltsame Sitten, welche einigermaßen ein Rechtsmittel ersetzen. Bei leichten Streitfällen in einem Dorfe der Naga entscheidet der Tattah (Aelteste), während bei wichtigeren die Volksversammlung zu berufen ist, und zwar vor dem Hause des Klägers, der eine Bewirthung anrichtet. Fällt bei der Entscheidung das Urtheil gegen den Beklagten aus, so bleibt es dem Kläger überlassen, selbst die Strafe zu bestimmen. Erscheint indess diese als unverhältnissmässig hoch, so steht es dem Verklagten frei, eine andere Volksversammlung vor seinem Hause zu bewirthen und auf eine Aenderung des Urtheils hinzuwirken¹⁾.

Mit der Entwicklung höherer socialmorphologischer Bildungen und mit der Entstehung höherer socialer Gewalten über den geschlechtsgenossenschaftlichen und volksgenossenschaftlichen Verbänden gewinnt der Einzelne jedoch, wie nach allen übrigen Seiten, so auch nach der prozessrechtlichen an diesen höheren socialen Gewalten einen Schutz gegen die

¹⁾ Bastian, Völkerstämme am Brahmaputra. 1883. S. 28.

primitive friedensgenossenschaftliche Omnipotenz. Es wird ihm gestattet gegen den Spruch der Familien- und Volksgerichte an eine höhere Instanz zu gehen. Im Einzelnen ist das Recht in dieser Beziehung sehr verschieden entwickelt, je nach der socialmorphologischen Struktur concreter Organisationskreise. Es wechselt sowohl in Betreff der Arten der Rechtsmittel, als in Betreff der Entscheidungen, gegen welche Rechtsmittel zulässig sind, als in Betreff der Frage, an wie viele Instanzen gegangen werden kann. Einige herausgegriffene Thatsachen werden geeignet sein, dies zu illustriren.

In Tongking konnte man vom Gemeindegerecht in Polizeisachen an einen Beamten über drei Gemeinden, von diesem an ein über drei Aemtern stehendes Kreisgericht, von diesem an die Regierung der Provinz und von dieser an den königlichen Rath appelliren¹⁾. Im alten China gab es eine Appellation gegen alle Entscheidungen der Justizbeamten (Sse), welche aber in einer bestimmten Frist angebracht werden musste²⁾. Im heutigen China kann derjenige, welcher mit dem Ausspruche der Schiedsrichter — der ältesten oder der angesehensten Personen der betreffenden Strassen oder Stadttheile — unzufrieden ist, seine Angelegenheit vor den Bezirksstatthalter bringen. In wichtigen Fällen ist die Berufung an höhere Instanzen zulässig. Die zweite Instanz ist der Provinzialschatzmeister, die dritte der Generalgouverneur oder der Gouverneur, die vierte der Vicekönig oder der Gouverneur einer Nachbarprovinz.

¹⁾ de la Bissachère, gegenw. Zustand von Tunkin. 1813. S. 223.

²⁾ Plath, Gesetz und Recht im alten China S. 100.

In letzter Instanz kann man sich durch die Vermittlung des Kabinettsraths an den Kaiser wenden¹⁾. Bei den Mexikanern gab es in Civilsachen keine Appellation, in Criminalsachen war eine Appellation an einen Würdenträger, den Cihuacoatl, zulässig, welcher endgültig entschied²⁾. Im peruanischen Inka-Reiche gab es Appellationen überhaupt nicht³⁾. In Marokko verweist der Kaid zweifelhafte Sachen an den Kadi, von welchem an den Mufti appellirt werden kann⁴⁾. Bei den Karakirgisen kann von dem Ausspruch eines Bye (Friedensrichters) an den Manap appellirt werden⁵⁾. Bei den Bogos ist für die engere Familie der natürliche Richter der Vater oder der Aelteste. Können die streitenden Parteien sich nicht einigen, so bringen sie die Sache vor das Mohäber (den Dorfrath). Wird auch hier eine Einigung nicht erzielt, so verstehen sich die Parteien dahin, die Sache an einen gesetzkundigen Häuptling eines anderen Dorfes zu bringen. Dieser weist sie an einen dritten, der sie häufig zum zweiten zurückweist⁶⁾. Bei den Somali werden Angelegenheiten der Familie in erster Instanz vom Familienrathe, zusammengesetzt aus den nächsten männlichen Verwandten, erledigt. Eine Nichtannahme dieses ersten Urtheils bringt die Angelegenheit vor die Volksversammlung⁷⁾.

1) Katscher, Bilder aus dem chines. Leben. 1881. S. 29.

2) Clavigero, hist. Mex. II. p. 147.

3) Mc. Culloh, researches Balt. 1829. p. 360.

4) Haringman, Tagebuch einer Reise nach Marokko. 1805. p. XLV.

5) Bastian, Rechtsverhältnisse S. 212 n. 3.

6) Munzinger, Sitten und Recht der Bogos S. 30.

7) Haggemacher, in Petermanns Mitth. Ergänzungsheft X. S. 32.

Im fränkischen Reiche findet man eine Berufung an den König oder dessen Missus. Im deutschen Mittelalter erkennt man bereits deutlich drei Instanzen. Vom Ortsrichter geht die Sache an das Landgericht, von diesem an den König. Man fing auch an, von den Landgerichten an den Fürsten und resp. dessen Hofgericht Berufungen einzulegen (Supplication)¹⁾.

§. 58. Entwicklungsgeschichte der Exekution.

Die Exekution ist identisch mit dem Ausgleichsakte, welcher einem Rechtsbruche folgt. Sie fällt daher ursprünglich zusammen mit den primitiven Ausgleichsakten, mit der Blutrache und der Friedloslegung.

Insoweit die Exekution Blutrache ist, richtet sie sich ursprünglich nicht gegen die Person des Missethätters, sondern gegen sein Geschlecht, welches als haftbar für die Blutschuld jedes Genossen angesehen wird. Erst mit dem vollständigen Zerfall der Geschlechterverfassung büsst lediglich das einzelne Individuum den von ihm begangenen Rechtsbruch. Der Ausgleichsakt selbst ist ein allseitiger; er richtet sich gegen das feindliche Geschlecht nach allen Seiten seiner socialen Existenz; sowohl gegen die Person aller Blutsfreunde als auch gegen das ganze Geschlechtsvermögen einschliesslich der Weiber, Kinder und Hörigen.

Insoweit die Exekution Friedloslegung ist, geht sie zwar gegen den einzelnen Friedbrecher, richtet sich aber ebenfalls gegen dessen ganze Existenz, indem er aus der Gemeinschaft ausgestossen und damit jeden

¹⁾ Zöpfl, deutsche Rechtsgeschichte III. S. 342, 362, 370.

Schutzes für Leib und Leben bar und zugleich seines Vermögens für verlustig erklärt wird.

Mit dem Zerfall der friedensgenossenschaftlichen Verfassung entstehen verschiedene Arten der Exekution. Zunächst werden Exekutionen gegen die Person und gegen das Vermögen von einander unterschieden, im Anschluss an die Unterscheidung zwischen unsühnbaren und sühnbaren Rechtsbrüchen. Alsdann bilden sich auch verschiedene Arten der Exekution gegen die Person und gegen das Vermögen aus. Diese Arten der Exekution sind schon oben behandelt, als von der Entwicklung der Ausgleichsakte die Rede war.

Hier bleibt nur noch übrig darzulegen, in welchen Formen das Exekutionsverfahren vor sich geht.

Wenden wir uns zunächst zu den Exekutionen gegen die Person.

Hier finden sich noch lange Nachklänge an die ursprünglichen Ausgangspunkte der Exekution.

Ein Ueberbleibsel des alten geschlechtsgenossenschaftlichen Prinzips, dass die Missethat eines einzelnen Blutsfreundes das ganze Geschlecht belaste, erhält sich bis weit in die staatliche Periode hinein in dem weitverbreiteten Rechtssatze, dass auch Weib und Kinder des Verbrechers oder sonstige Verwandte desselben von der Strafe mitbetroffen werden.

Das malagassische Recht verdammt Weiber und Kinder eines Verbrechers zur Sklaverei¹⁾. Nach der Prawda ruskaja trifft die Strafe des Strassenräubers auch seine Frau und Kinder mit. Das ungarische Recht befahl, einen Menschen, welcher die Person des Königs anfiel, zu tödten, nebst seiner ganzen

¹⁾ Sibree, Madagascar. 1881. S. 201.

Familie¹⁾. Aehnlich vielerwärts sonst²⁾. Thatsächlich wird noch heutzutage die Familie des Missethätters stets mitgestraft, indem dieselbe während der Strafdauer ihren Ernährer verliert.

Der weitverbreitete Brauch, dass die Obrigkeit den Mörder den Verwandten des Erschlagenen zur Rache überliefert, hat seinen letzten Ausläufer noch darin, dass die Hinrichtung des Mörders unter staatlicher Kontrolle durch den Bluträcher vollzogen wird. Noch im Jahre 1740 enthauptete zu Buttstädt in Thüringen der älteste Agnat des Ermordeten den Mörder³⁾. Nach mosaischem Rechte vollzieht beim Morde die Strafe der Tödtung der nächste Verwandte des Ermordeten⁴⁾.

Einige Todesstrafen lehnen sich noch unmittelbar an die alte Friedloslegung an, indem dieselben durch das ganze Volk vollzogen werden, so zum Beispiel die Steinigung, das Pfahlwerfen oder das Spiessruthenlaufen bei den Germanen⁵⁾.

Auf gaugenossenschaftlicher Entwicklungsstufe wird die Hinrichtung durch die Gaugenossenschaft selbst vollzogen. Noch im Jahre 1524 brachten die dietmarsischen Bauern den zum Tode verurtheilten Heinrich von Zutphen selbst um⁶⁾.

1) Maciejowski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 225, 226.

2) Vgl. Post, Geschlechtsgenossenschaft S. 1—15 ff. Post, Bausteine I. S. 237, 350, II. S. 242. Nach älterem visbyschen Rechte (vor 1269) wurden für eine Schuld auch Weib und Kinder des Schuldners mitverknechtet. v. Amira, nordgerm. Obligationenrecht I. S. 128.

3) Grimm, Rechtsalterthümer. S. 882.

4) Saalschütz, mosaisch. Recht S. 458, 482.

5) Grimm, Rechtsalterth. S. 691—694.

6) Grimm, Rechtsalterth. S. 882. Man vergl. damit den

Oft scheint der Verletzte und Ankläger der nächste zu sein, welcher die Exekution zu vollziehen hat. In Friesland hing der Bestohlene den Dieb auf¹⁾, und im Herzogthum Schleswig liess sich der Ankläger und Beschädigte das Recht, den Dieb selbst zu henken, nicht leicht nehmen²⁾. An einigen deutschen Orten wurde die Hinrichtung dem untersten Schöffen oder dem jüngsten Ehemann aufgetragen³⁾.

Mit dem Aufkommen staatlicher Institutionen wird die Hinrichtung Sache bestimmter Personen. Schon im germanischen Alterthum besorgte die Hinrichtung meistens der Gerichtsbote⁴⁾.

Die Entwicklungsgeschichte dieses Scharfrichters geht alsdann in eigenthümlicher Weise auseinander.

Nach den ursprünglichen Anschauungen kann das Amt desselben natürlich nichts Entehrendes haben. Der Blutsfreund, welcher den Mörder seines Blutsfreundes tödtet, der Gaugenosse, welcher den Friedlosen umbringt, erfüllt nach friedensgenossenschaftlichen Anschauungen eine sociale Pflicht. So ist denn auch ursprünglich das Henkeramt durchaus ehrenhaft. Scherge und Fronbote waren bei den Germanen angesehene Leute, welche des Richters Bann verkündigten⁵⁾. Dieser Gesichtspunkt erhält sich vielfach

Bericht des Flensburger Stadtsecretärs Blasius Ekenberger bei Dreyer, antiquar. Anmerkungen. 1792. S. 86.

¹⁾ Grimm, Rechtsalterth. S. 882.

²⁾ Dreyer, antiquarische Anmerkungen. 1792. S. 85, 86.

³⁾ Grimm, Rechtsalterth. S. 885.

⁴⁾ Grimm, Rechtsalterth. S. 882. Es bleibt dann die Pflicht der Friedensgenossen noch als subsidiäre bestehen. Eod. S. 883 ff.

⁵⁾ Grimm, Rechtsalterth. S. 882.

auch auf entwickelter staatlicher Stufe, ja der Scharfrichter wird oft zu einem Ehrenposten¹⁾.

Daran schliesst sich die Anschauung, dass die Hinrichtung ein Privileg der Fürsten oder Könige wird. Man findet auf primitiven Stufen oft die Anschauung, dass es als besonders ehrenvoll gilt, Menschen das Leben zu nehmen. Orientalische Könige haben von jeher mit Liebhaberei mit eigener Hand gemordet und hingerichtet. Man werfe nur einen Blick in die Geschichte des osmanischen Reichs oder der mittelasiatischen Khanate. In Europa sieht es nicht viel besser aus, wenn man den Berichten der Chronisten trauen darf. In Deutschland sollen Herzog Albrecht V. von Mecklenburg (suspensor) und Herzog Otto von Lüneburg sich eigenhändig mit dem Henken beschäftigt haben²⁾. Unwahrscheinlich sind derartige Berichte vom ethnologischen Standpunkte aus nicht. Bei den Niamniam war die eigenhändige Vollstreckung von Todesurtheilen ein Privileg der Fürsten³⁾. In Congo wurden Staupenschläge oft vom Könige selbst ausgetheilt⁴⁾.

Mancherwärts wird der Henker dagegen ehrlos; er wird vollständig aus der guten Gesellschaft ausgeschlossen⁵⁾. Nach Manus Gesetzbuch wird die Todesstrafe durch einen Tschandála, einen von einem Çudra mit einer Frau aus einer der drei ersten

1) Vergl. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 275.

2) Dreyer, antiquarische Anmerkungen. 1792. S. 84.

3) Schweinfurth, im Herzen von Afrika II. S. 23.

4) Zucchelli, merkw. Missions- und Reisebeschreibung nach Congo. 1715. S. 215.

5) Z. B. bei den Guantschen. Bory de St. Vincent, Gesch. und Beschreib. der Canarieninseln. 1804. S. 114.

Kasten Erzeugten, der verachtetsten Menschenklasse Angehörigen vollzogen¹⁾. Die Ursache dieser Entwicklung lässt sich hier und dort nachweisen. In Deutschland konnten zu Schergen und Gerichtsdienern unfreie Leute genommen werden. Dies geschah denn auch, und so sank der deutsche Henker in Unehre: jede Berührung von seiner Hand beschimpfte, man mied seinen Umgang, bei der Austheilung des Abendmahls musste er zu allerletzt nehmen²⁾.

Die Exekution der Criminalstrafen geschieht in der Regel öffentlich. Der Zweck der Oeffentlichkeit scheint der der Abschreckung zu sein.

Im alten China geschah die Hinrichtung öffentlich auf dem Markte, „dass das ganze Volk den Verbrecher verabscheue³⁾.“ So ist es in China auch noch heutzutage. Nach moslemischem Rechte werden die Criminalstrafen ebenfalls stets öffentlich vollzogen⁴⁾.

Um den Delinquenten den Tod zu erleichtern, erhalten dieselben vielfach einen betäubenden Trank. So z. B. im alten Aegypten⁵⁾ und bei den Juden.

Weit verbreitet ist der Gebrauch, dass der Verurtheilte, bevor er hingerichtet wird, noch eine Galgenmahlzeit erhält. In China werden die zum Tode Verurtheilten am Tage vor Vollziehung der Todesstrafe auf Kosten der Schatzkammer mit einem Gastmahl bewirthet⁶⁾, ein Gebrauch, welcher sich auch in Japan findet.

¹⁾ Thonissen, *étud. sur l'hist. du droit crim.* I. p. 41, 42.

²⁾ Grimm, *Rechtswörterb.* S. 883.

³⁾ Plath, *Gesetz und Recht im alten China* S. 103.

⁴⁾ v. Tornauw, *das moslem. Recht* S. 233.

⁵⁾ Thonissen, *étud. sur l'hist. du droit crim.* I. p. 157.

⁶⁾ de Guignes, *Reisen nach Peking, Manila u. s. w.* 1810. II. S. 182. — Timkowski, *Reise nach China.* 1825. II. S. 38.

In Tongking muss bei schweren Verbrechen der Missethäter vor der Todesstrafe seine Reue darüber bezeugen, dass er die den Göttern schuldige Ehrfurcht verletzt und gegen die heiligen Gesetze gehandelt habe und muss seine Mitbürger ermahnen, ihm darin nicht gleich zu werden¹⁾. In Russland musste sich der Geprügelte bei demjenigen, der die Strafe verhängt hat, für gnädige Strafe bedanken²⁾, ein Gebrauch, der sich auch in China findet.

Mit der Gerichtszeit hängt es zusammen, dass in Deutschland Hinrichtungen vor Sonnenuntergang erfolgen mussten. An vielen Orten geschah die Hinrichtung Vormittags, daher noch in unseren Tagen arme Sünder durch bis zuletzt aufgeschobene Geständnisse oder auf jede andere Art zu bewirken suchen, dass die Mittagsstunde verstreiche³⁾. Nach moslemischem Rechte müssen die Hinrichtungen im Sommer am Morgen, im Winter um Mittag geschehen⁴⁾.

In China wird die Todesstrafe nur in Nothfällen sofort vollzogen. In der Regel werden alle Kapitalverbrecher zu einer bestimmten Zeit im Herbste hingerichtet und bis dahin gefangen gehalten⁵⁾.

Bei stärker entwickelter königlicher Gewalt bedarf ein Todesurtheil oft der königlichen Bestätigung.

¹⁾ de la Bissachère, gegenw. Zustand von Tunkin. 1813. S. 222.

²⁾ Salmon und Goch, die heutige Historie oder der gegenwärtige Staat von Russland. 1752. S. 622.

³⁾ Grimm, Rechtsalterth. S. 816, 817.

⁴⁾ v. Tornauw, das moslem. Recht. S. 233.

⁵⁾ Ta-Tsing Liü li I. 1 i. f.

In China bedarf z. B. jedes Todesurtheil der Bestätigung des Kaisers¹⁾.

Was die Exekution in das Vermögen anlangt, so fällt dieselbe ursprünglich mit der Vermögenskonfiskation zusammen, welche eine Folge der Friedloslegung ist.

Eine besondere Exekution für civilrechtliche Schulden giebt es ursprünglich nicht, sondern nur eine Beitreibung einer erkannten Busse.

Daneben spielt hier aber ursprünglich die Eigenmacht jedenfalls eine grosse Rolle.

Durchaus charakteristisch für ursprüngliche Zustände ist der Rechtssatz der *Barea*, nach welchem dem Bestohlenen förmlich das Recht zuerkannt wird, sich das Gestohlene wieder zu stehlen²⁾. Hier wird die Selbsthülfe durch die Friedensgenossenschaft sanktionirt. Ursprünglich galt sie als selbstverständlich erlaubt. Nach dem böhmischen Landrechte konnte man demjenigen, welcher Land von dem fremden Felde wegpflügte, das erste und zweite Mal den Pflug nehmen und das dritte Mal ihn vor Gericht laden³⁾. Im indischen Rechte findet sich noch der Rechtssatz: „Wenn ein Gläubiger von seinem Schuldner selbst eine Schuld eintreibt, so kann der König ihn wegen solcher Aneignung seines eigenen Gutes nicht belangen⁴⁾.“ Es wird sogar gestattet, durch Gewalt ein gemachtes Darlehen einzutreiben, indem der Gläubiger den Schuldner gebunden in sein Haus führt und ihn unter Schlägen und Drohungen zwingt, seinen

¹⁾ Ta-Tsing Liü li I. 1 i. f.

²⁾ Munzinger, ostafrik. Studien S. 494.

³⁾ §. 259, 260. Maciejowski, slaw. Rechtsgesch. II. S. 67.

⁴⁾ *Manu* VIII. 50 (Jolly).

Verpflichtungen nachzukommen¹⁾. Die germanische und römische Schuldknechtschaft trägt einen ähnlichen Charakter. Der Schuldner sollte gequält werden (durch Fesselung, Caren u. s. w.), in Erwartung, dass er oder die Seinigen auf Mittel der Zahlung sinnen würden²⁾.

Charakteristisch für primitive Stufen ist auch ein eigenmächtiges Pfändungsrecht. Im alten schwedischen Recht ist in mehr oder minder beschränkter Weise in Schuldsachen dem Gläubiger gestattet, im Wege der Selbsthülfe seinem Schuldner Gut wegzunehmen. Die ältere Redaktion von Westgötalagen giebt wegen jeder Schuld (skuld), mit Ausnahme der Mannheiligkeitsbussen, dem Gläubiger die Befugniss des naema gegen den, der für die Schuld haftet³⁾. Nach der jüngeren Redaktion dieses Gesetzbuchs ist das naema schon nicht mehr zulässig, und das ostgötische Rechtsbuch kennt die Pfandnahme um gemeine Schulden nur als ein der Vergangenheit angehöriges Institut. Doch hat sich in Ostgötaland für gewisse Ausnahmefälle das Pfändungsrecht bis tief ins 13. Jahrhundert hinein forterhalten⁴⁾.

Allmählich wird die Selbsthülfe in dieser Richtung immer mehr beschränkt. Das chinesische Recht bedroht denjenigen mit Strafe, der Weiber und Kinder seines Schuldners gewaltsam ergreift und fortschafft

¹⁾ Jolly in der Zeitschrift für vergl. Rechtswiss. III. S. 243 n. 5.

²⁾ Grimm, Rechtsalterthümer S. 613—615. Man vergl. damit die singhalesischen und koreanischen Sitten in Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 271—272.

³⁾ v. Amira, nordgerm. Obligationenrecht I. S. 234, 235.

⁴⁾ v. Amira a. a. O. S. 236.

und knüpft an eine solche Selbsthülfe zugleich die Erlöschung der Forderung¹⁾. Aus dieser Strafbestimmung erhellt, dass ein solches Mittel, um die Zahlung einer Schuld zu erzwingen, in China früher wohl angewandt sein muss.

Im Anschluss an die geschlechtsgenossenschaftliche Anschauung, dass die Genossenschaft, wenn sie kein sonstiges Mittel der Zahlung mehr besitzt, mit ihren eigenen Genossen zahlt, findet man oft den Rechtssatz, dass für Schulden nicht blos das Vermögen des Schuldners, sondern auch seine Person haftet.

Die Wirthschaftskraft des Schuldners ist ein Vermögensgegenstand, welcher geeignet ist, die Forderung des Gläubigers zu befriedigen.

Dies führt zu dem vielgestaltigen Institute der Schuldknechtschaft.

Hier und dort geräth der zahlungsunfähige Schuldner in ein Hörigkeitsverhältniss zu seinem Gläubiger, welches mehr oder weniger hart sein kann²⁾;

¹⁾ Ta-Tsing Liü li sect. CXLIX. Entsprechend die Bestimmung des römischen Decr. D. Marci, welches ebenfalls bei eigenmächtiger Pfändung Verlust des Forderungsrechts eintreten lässt.

²⁾ Ueber das alte Gallien s. Warnkönig-Stein, französ. Staats- und Rechtsgesch. I. S. 39. — Im fränkischen Reiche wurden zahlungsunfähige Schuldner den Gläubigern als servi überwiesen. Zöpfl, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte III. S. 340. — Der Tigré bei den Bogos, der unfähig ist, eine Schuld zu bezahlen, wird Leibeigner des Gläubigers, und im Falle er vor Einlösung der Schuld mit Tode abgeht, werden seine Kinder verkauft. Munzinger, Sitten und Recht der Bogos S. 71. — Auch im indischen Rechte scheint eine Art Schuldknechtschaft vorzukommen, wenn die Interpretation Medhâtithis zu Manu VIII. 49 (nach dem allgemeinen Brauch) richtig ist. Vergl. Jolly in der Zeitschrift für vergl. Rechtswiss. III. S. 243. — Im alten Island war der Schuldknecht (skuldarmadr)

anderwärts überwiegt der Gedanke, dass der Schuldner seine Schuld abarbeiten muss¹⁾.

Die Schuldknechtschaft führt da, wo sie minutiöser ausgebildet ist, zu mancherlei Rechtssätzen, welche für unser modernes Rechtsbewusstsein sich sehr seltsam ausnehmen. Wenn bei den Redjang eine weibliche Person einem Manne schuldet, und er sie nöthigt, ihm beizuwohnen, so ist die Schuld, wenn sie 40 Dollar und darüber ist und die That bewiesen wird, dadurch getilgt; ist die Schuld unter 40 Dollar und liquide, so bezahlt er ihr den Ueberschuss. Wenn sie ihren Herrn fälschlich dieses Vergehens beschuldigt, so wird ihre Schuld verdoppelt. Wenn er ihr mit ihrer Einwilligung beiwohnt, so könnten ihre Verwandten ihn zwingen, sie zu heirathen, entweder auf Djudjur oder auf Semundo, wie es ihnen gefällt²⁾.

in seinen Freiheitsrechten theils suspendirt, theils reducirt, konnte aber durch Zahlung oder Abverdienen der Schuld, für die er verhaftet war, jederzeit wieder seine volle Freiheit erlangen. Maurer, Island. 1874. S. 144.

¹⁾ Im deutschen Mittelalter musste der Richter den zahlungsunfähigen Schuldner dem Gläubiger übergeben, damit er ihm diene, wie anderes Gesinde. Zöpfl, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte III. S. 365. — Das altschwedische Recht kannte eine strengere und eine mildere Art der Schuldknechtschaft. Nach ostgötischem Rechte wurde der Schuldknecht unfrei, jedoch nur soweit, als nöthig war, um ihn in die Gewalt des Gläubigers zu bringen. Im Swealand, auf Gotland im Gebiet des Landrechts und nach dem allgemeinen Land- und Stadtrecht blieb der Haftende frei, wurde jedoch Dienstbote des Gläubigers, wobei der Lohn auf die Schuld abgerechnet wurde: der Schuldner arbeitet also seine Schuld ab. v. Amira, nordgerm. Obligationenrecht I. S. 126 ff.

²⁾ Marsden, natürl. und bürgerl. Beschreibung der Insel Sumatra. 1785. S. 251.

Mit dem allmählichen Untergange der geschlechts-
genossenschaftlichen Rechtsanschauungen und der
Entwicklung gaugenossenschaftlicher und staatlicher
Institutionen schwächt sich die Schuldknechtschaft ab.

Nach dem Schwabenspiegel sollte man in der
Regel um Geldschuld Niemanden länger in Haft be-
halten, als acht Tage. Sodann musste der insolvente
Schuldner schwören, dem Gläubiger Alles abzuliefern,
was er, im Betrage von dreissig Pfennigen, über seine
Nothdurft gewinnt¹⁾.

Wo Standesunterschiede stärker hervortreten, sind
die höheren Stände wohl von der Schuldknechtschaft
befreit. Nach indischem Rechte kann man einen
Mann aus niederer Kaste, der unvermögend ist,
zwingen, für eine Schuld zu arbeiten, ein Brâhmâne
aber, welcher arm ist, soll es allmählich bezahlen im
Verhältniss zu seinem Gewerbe²⁾.

Auf hochentwickelter staatlicher Stufe erlischt
die Schuldknechtschaft überhaupt, und es haftet für
Schulden nur noch das Vermögen des Schuldners.
Den Uebergang bildet die Schuldhaft, die Gefangen-
setzung des Schuldners ursprünglich im Hause des
Gläubigers, später im öffentlichen Gefängnisse³⁾.

Wird ein Schuldner zahlungsunfähig, ohne dass
ihn dieserhalb ein Verschulden trifft, so muss der

¹⁾ Zöpfl, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte III.
S. 365.

²⁾ Yājñavalkya II. 43. Nach Manu (VIII. 177) muss der
Schuldner das ihm Zuerkannte durch persönliche Arbeit ab-
tragen, wenn er aus der nämlichen Klasse mit dem Gläubiger
oder aus einer niedrigeren ist; der Schuldner aus einer höheren
Klasse muss es nach seinen Einkünften nach und nach
bezahlen.

³⁾ v. Amira, nordgerm. Obligationenrecht I. S. 156.

Gläubiger oft billige Rücksichten nehmen und kann von seinem Exekutionsrechte den vollen Gebrauch nicht machen.

Nach dem Rechte der Bogos hat das Mohäber (die Gemeinde) bei misslungener Erndte oder in Kriegzeiten das Recht, den Schuldner von der Gabet (der Verpflichtung, ein geliehenes Kapital in Jahresfrist mit 100 % zurückzuerstatten) freizusprechen, so dass nur das bloße Kapital zu erstatten ist, oder die Zahlung auf das folgende Jahr hinauszuschieben¹⁾. Nach dem Gesetzbuch des Czaren Wachtang von 1723 (§. 131 bis 134) fallen, wenn der Schuldner verarmt, die Zinsen ganz weg, selbst ein Theil des Kapitals²⁾. Nach der russischen Prawda (XXIV.) ist der Kaufmann, welchem fremde Waaren oder fremdes Geld im Schiffbruch verloren gehen, verbrennen oder vom Feinde genommen werden, dafür weder mit seiner Person noch mit seiner Freiheit verantwortlich, und er kann die Zahlung in Fristen leisten. Gehen sie aber verloren durch seine Trunksucht oder Verschwendung, so verfahren die Gläubiger mit ihm nach Gutdünken; sie können sich mit der Zahlung gedulden oder den Schuldner als Leibeigenen verkaufen³⁾. Im alten China wurden bei Epidemien und anderen Calamitäten alle Frohnden und Abgaben erlassen⁴⁾. Nach römischem Rechte kann der Pächter eines fruchttragenden Grundstücks, wenn die Fruchtgewinnung eines Jahres durch aussergewöhnliche Um-

1) Munzinger, Sitten und Recht der Bogos S. 72.

2) v. Haxthausen, Transkaukasien II. S. 209.

3) Karamsin, Gesch. des russ. Reichs II. S. 46.

4) Plath, Gesetz und Recht im alten China S. 21. Heutzutage werden die Landtaxen herabgesetzt oder erlassen. Ta-Tsing Liü li sect. XCI.

stände in erheblichem Masse geschmälert wird, einen Nachlass am Pachtgelde verlangen, muss jedoch aussergewöhnlich reiche Jahre mit Missjahren ausgleichen ¹⁾.

Auf staatlicher Entwicklungsstufe entwickelt sich für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ein besonderes Konkursrecht.

Während ursprünglich der Schuldner sammt seinem Vermögen einschliesslich seiner Weiber und Kinder für seine Schulden verkauft wird, wird später nur noch sein Vermögen unter seine Gläubiger vertheilt, während er selbst und seine Familie für seine Schulden nicht mehr haftet; ja, es wird ihm sogar noch das zu seinem Lebensunterhalte Unentbehrlichste gelassen.

§. 59. Rück- und Ausblicke.

Aus dem Gesamtbilde der Rechtsentwicklung, wie es im zweiten Buche dieser Schrift entworfen ist, wird man entnehmen dürfen, dass eine Gleichmässigkeit in der Geschichte des Rechts bei allen Völkern der Erde bis zu einem gewissen Grade existirt, und dass diese Gleichmässigkeit nicht blos auf den biologischen Faktoren der Ernährung, der Fortpflanzung und der Beziehungsverrichtungen beruht, sondern auch auf sociologischen. Es giebt kein Volk der Erde, dessen Urgeschichte nicht mit einer Geschlechterverfassung begönne, und dessen Geschichte nicht zu einem ganz bedeutenden Theile in einem Zerfalle dieser Geschlechterverfassung bestände. Die eigenthümlichen Rechtsanschauungen und Rechtsinstitute der primitiven Geschlechterorganisation sind es vor

¹⁾ Windscheid, Pandekten §. 400.

Allen, welche die Möglichkeit des Aufbaus einer Universalrechtsgeschichte gewähren. Sie sind in ihren Grundzügen überall gleichartig und erst beim Zerfall der Geschlechterverfassung entwickeln sie sich zu allen möglichen Formen; auch aus diesen schauen aber die Grundzüge, allerdings oft seltsam verschnörkelt, für den Kundigen noch deutlich hervor. Von diesen ursprünglichen geschlechtsgenossenschaftlichen Rechtsanschauungen und Rechtsinstituten ist, abgesehen davon, dass es möglich sein wird, eine Universalrechtsgeschichte der Geschlechterverfassung überhaupt zu schreiben, einer universalrechtsgeschichtlichen Behandlung zugänglich zunächst die primitive Vermögensgemeinschaft. Sie erscheint einerseits als Besitz- und Eigenthumsgemeinschaft, und der Zerfall dieser Besitz- und Eigenthumsgemeinschaft lässt sich universalrechtsgeschichtlich in der Entwicklung des primitiven Kollektivsachenrechts bis zu unserem heutigen Individualsachenrechte auf Schritt und Tritt, sowohl beim Mobilien- als beim Immobilienvermögen in ausgeprägten sich stets wiederholenden Formen (Peculienrecht, Häuser-, Acker- und Feldgemeinschaft, Unveräußerlichkeit und Unvererblichkeit des Grundeigenthums, später Rückfalls-, Näher-, Vorkaufsrechte u. s. w.), verfolgen. Andererseits erscheint sie als Forderungs- und Schuldengemeinschaft; letztere, oft als Gesamtbürgschaft bezeichnet, ist namentlich ein charakteristisches Rechtsinstitut von universalrechtsgeschichtlichem Charakter, welches in der Haftung solcher Personen, die zu einer Genossenschaft verbunden sind, für Verbrechen und Schulden der Genossen, namentlich auch in der Haftung des Häuptlings für Verbrechen und Schulden der Seinigen, seinen Ausdruck findet und durch seltsame Ueber-

gangsformen sich allmählich bis zur lediglich individuellen Haftung für criminelle und civilrechtliche Schuld fortentwickelt.

Sodann ist ein universalrechtsgeschichtliches Rechtsinstitut das Häuptlingsthum oder die Mundtschaft in ihrer Entwicklungsgeschichte einerseits zum patriarchalischen Hausvaterthum, zur väterlichen Gewalt, Geschlechtsvormundschaft und Vormundschaft über hilfsbedürftige Personen, andererseits zum Fürsten- und Königsthum.

Eine Universalrechtsgeschichte lässt sich ferner über das Erbrecht nach einigen Richtungen hin schreiben, so namentlich über die Entwicklung der Erbfähigkeit der Weiber. Mit dem zunehmenden Zerfall der Geschlechterverfassung wird allerdings kaum irgend eine Seite der Rechtsentwicklung so partikular, wie gerade die des Erbrechts. Sodann ist eine Universalrechtsgeschichte der Verwandtschaftssysteme insoweit durchzuführen, als es sich um Mutterverwandtschaft, Vaterverwandtschaft und Elternverwandtschaft handelt.

Was das eheliche Leben anlangt, so sind vor Allem Frauenraub und Brautkauf einer universalrechtsgeschichtlichen Behandlung zugänglich; daneben vielleicht auch noch das Erdienen der Braut. Auch manche andere Seiten des ehelichen Lebens lassen sich bis zu einem gewissen Grade universalrechtsgeschichtlich behandeln.

Durchaus universalrechtsgeschichtlicher Natur aber sind vor Allem die alten geschlechtsgenossenschaftlichen Institute der Blutrache und Friedloslegung mit ihren bis in unsere Tage hinein (sowohl im Strafrecht, als im Völkerrecht, als im Prozessrecht) reichenden Ausläufern.

Dass es auch sonst noch mancherlei Rechtsanschauungen und Rechtsinstitute giebt, welche den breiteren Gesichtspunkten einer universalrechtsgeschichtlichen Betrachtung bis zu einem gewissen Grade unterstellt werden können, wird dem unbefangenen Leser meiner Schriften nicht entgangen sein. Ich will hierauf jedoch vorläufig keinen Werth legen.

Mir scheint es vor Allem wichtig, durch Anwendung einer vergleichend-ethnologischen Methode eine Geschichte der Entwicklung und des Verfalls der primitiven Geschlechterorganisation zu erschliessen. Es scheint mir, dass man auf diese Weise die Grundfaktoren der socialen Entwicklung feststellen kann, auf denen auch unser heutiges Leben noch steht, ohne dass wir uns dessen bis jetzt bewusst geworden sind.

Man sieht, dass das Gebiet, welches ich für die Universalrechtsgeschichte in Anspruch nehme, gegenüber dem specialrechtshistorischen nicht allzu umfangreich ist, und dass es im Wesentlichen sich auf Materien beschränkt, welche der historischen Forschungsmethode unzugänglich sind. Die Rechtshistoriker werden daher von der vergleichend-ethnologischen Rechtswissenschaft in ihrer Domäne wenig beeinträchtigt werden. Ich glaube sogar, dass sie der noch im Kindesalter befindlichen Schwesterwissenschaft in Zukunft ihre Aufmerksamkeit nicht ganz entziehen werden.

Zum Schlusse mögen hier noch ein paar Worte über das Ziel einer ethnologisch-sociologischen Jurisprudenz ihre Stelle finden.

Das Erste, was der Mensch wissenschaftlich beobachtete, war seine eigene Seele, das Zweite die

ihn umgebende Natur, hier zunächst die Welt der Gestirne, dann die anorganische Welt des Erdplaneten, endlich das irdische Pflanzen- und Thierleben; das Letzte, wozu der Mensch gelangte, war die Erforschung des menschlichen Körpers selbst. In unserer Zeit bleibt noch ein Gebiet offen, welches eine eigentlich wissenschaftliche Behandlung bisher von keinem Volke der Erde erfahren hat, nämlich das Gebiet der Niederschläge des menschlichen Bewusstseins in der Welt unserer Sinne, die sogenannte Kulturgeschichte oder, wie wir es neuerdings nennen, das sociologische Gebiet:

Die individuelle Psychologie ist ein seit Jahrtausenden im Wesentlichen kaum weitergefördertes Gebiet; höchstens die Psychophysiologie unserer Tage hat dem etwas hinzugebracht, was die alten Griechen uns bereits überliefert haben. Ein ungemessener Fortschritt aber wird möglich, wenn man an die Stelle der Individualpsychologie eine Socialpsychologie setzt; wenn man aus den überlieferten Sitten und socialen Anschauungen aller Völker der Erde eine allgemeine Entwicklungsgeschichte des menschlichen Bewusstseins aufbaut.

Es ist der grosse Grundgedanke der Socialwissenschaft unserer Tage, dass sie das Wesen des menschlichen Geistes aus seinen Niederschlägen in den einzelnen Gebieten des Völkerlebens zu ergründen strebt.

Dieser Gedanke liegt auch der sociologischen Jurisprudenz zu Grunde. Sie will das Wesen des menschlichen Rechtsbewusstseins ergründen aus den Niederschlägen desselben in den Rechtsanschauungen und Rechtsinstituten aller Völker der Erde.

Sie liegt damit in einem grossen wissenschaftlichen Strome, welcher in unserem Jahrhundert immer

mächtiger anschwillt. Das sociale Leben der Menschheit ist bis jetzt im Wesentlichen lediglich instinktiv gelebt, aber noch kaum wissenschaftlich beobachtet. Die einzelnen Gebiete des socialen Lebens beruhen auf einer Tradition, welche sich über ihre Ursachen keine Rechenschaft giebt. Die wirthschaftlichen Erwerbszweige werden praktisch erlernt und geübt; weshalb sich die wirthschaftliche Sitte in den üblichen Formen bewegt, das wird erst eine noch auf den ersten Anfangsstufen befindliche Wirthschaftsgeschichte uns erschliessen. Der Jurist lernt selbst auf Universitäten nichts von den Ursachen Rechts, sondern nur das, was Rechtens war oder noch Rechtens ist, oder etwa noch, was nach den Marotten spekulirender Philosophen Recht sein sollte. Unsere Geistlichen üben die Religion, aber sie wissen über ihre Ursachen nichts, als dass sie auf göttlicher Eingebung beruhe, also mit anderen Worten überhaupt nichts. Die Sprache wird den Kindern von Eltern und Lehrern beigebracht; weshalb sie sich in den Formen entwickelt hat, in denen sie sich bewegt, das ist selbst für die hoch entwickelte Sprachwissenschaft unserer Tage noch ein unnahbares Problem. Die sämmtlichen Künste vererben sich schulmässig; weshalb diese oder jene Kunstformen angewandt werden, das weiss kein Künstler. Selbst in der Wissenschaft wirken lediglich instinktive sociale Faktoren, und diejenigen Philosophen, welche ihre Lehren für unumstösslich halten, pflegen die beschränktesten zu sein.

Die vergleichende Sociologie, vor Allem die vergleichende anthropologische Sociologie oder Ethnologie, wird dereinst einmal im Stande sein, alle diese Räthsel zu lösen. Eine vergleichende Wirthschaftsgeschichte aller Völker der Erde wird die Basis liefern

können für eine wirklich objektive Volkswirtschaftslehre. Eine allgemeine vergleichende Rechtswissenschaft wird uns die realen Grundlagen aller Rechtsanschauungen und rechtlichen Einrichtungen klar legen, welche zur Zeit nur leben, weil sie ererbt oder zu Gesetzen erhoben sind. Eine allgemeine vergleichende Religionswissenschaft wird uns eine Entwicklungsgeschichte des religiösen Bewusstseins erschliessen, und wir werden dereinst einmal staunend erfahren, weshalb sich heilige Bücher, Gottessöhne, Heilige, Dogmen und Kulthandlungen gebildet haben. Eine allgemeine vergleichende Sprach- und Kunstwissenschaft werden uns dereinst einmal die socialen Gesetze klar legen, nach denen diese Gebiete sich entwickeln, und endlich wird eine vergleichende Erkenntnisslehre uns einen Einblick in die geheimnissvolle Werkstätte des Völkerlebens eröffnen, von welcher auch die Fäden unserer eigenen wissenschaftlichen Denkerei ausgehen.

So ist denn die Sociologie der Zukunft recht eigentlich die Wissenschaft, welche dazu bestimmt ist, dasjenige, was bis dahin im Menschenleben nur noch unbewusst gelebt wurde, uns zum Bewusstsein zu bringen.

Uns aber zum Bewusstsein zu bringen, was frühere Jahrhunderte geglaubt, geahnt und gedichtet haben, das ist der Grundzug, welcher unser Jahrhundert beherrscht.

Unsere Welt ist ein Spiegelbild des Geistes, welcher im Menschen lebt und schafft, und aus diesem Spiegelbilde wird es dereinst möglich sein, Gewissheit über unser Wesen zu erlangen. An die Stelle frommer panpsychistischer Versenkung in die eigene Seelentiefe werden wir dann in das weite gestaltenreiche

Weltall hinausschauen dürfen und von überall her unser eigenstes tiefstes Wesen uns aus demselben entgegenbrechen sehen. Dann wird, was ein frommer Kinderglaube stets gehnt hat, zur nachweisbaren Wahrheit werden. Die höchsten Anschauungen über das Wesen des Menschen, welche von den Geistesheroen unseres Geschlechts gehnt und als Ahnungen ausgesprochen sind, werden alsdann von uns nicht mehr geglaubt, sondern gewusst werden, und wir werden unsere Stellung im grossen Weltall, über welche bisher noch der Schleier tiefen Geheimnisses gebreitet ist, anfangen zu begreifen.



Register.

- A**byssinien 140. 147. 430.
Açarya 252.
Acolhuacan 149. 150.
Adamaua 195.
Adel 104.
Adelaide 103.
Adera 179.
Adoption 219. ff. 252.
Advokaten 146.
Aechtung 116.
Aegyptisches R. 185. 291. 341.
345. 347. 468.
Agathyrsen 189.
Ahmedabad 210.
Aino 228.
Alaska 334.
Alfuren 208. 233. 247. 283.
386. 411. 440.
Alitta 163.
Altersstufen 102. 171.
Ambelanakehe 218. 267.
Amboina 162.
Aniere 103.
ἀποχίρσις 116.
Appellation 145.
Arabisches R. 120. 186. 286. 291.
Araukaner 448.
Armenisches R. 275.
Arowaken 213.
- Aschanti 213. 415. 442.
Assyrisches R. 349.
Asylrecht 414.
Atheniensisches R. 104. 134.
217.. 220—222. 258. 269. s.
griech. R.
Aul Yahēn 258.
Auser 188.
Ausgleichsakte 26. 352. 384.
386. 420.
Australisches R. 103. 213. 330.
437.
Aztekisches R. 128. 144. 147.
153. 285. 341. 408. 462.
- B**agele 195.
Bai 73.
Baillis 145.
Bali 340. 386. 446. 447.
Banden 102. 172.
Barea 83. 161. 213. 227. 340.
412. 440. 470.
Barnód 103.
Barru 163.
Basken 163. 416.
Basuto s. Sotho.
Batak 68. 95. 161. 164. 208.
211. 268. 273. 386. 407. 444.
446.

- Bazen** 213. 340.
Beamtenthum 136.
Begnädigung 398. 416.
Bengkulen 413.
Beni Amer 161. 348.
Besitz 322 ff.
Betschuanen 334.
Bétsimisáraka 188.
Beute 311. 336.
Beweis 433 ff.
Beweislast 453.
Bhuiyas 103.
Bienenschwarm 337.
Bierfrieden 87.
Bigamie 210.
Blutrache 82. 400. 427. 465.
Blutschwur 69.
Bogos 161. 179. 244. 287. 295.
 307. 337. 338. 343. 462. 472.
 475.
Borneo 189. 213. 411.
Botocudos 332.
Braknas 213.
Brasilianische Indianer 330.
 335. 407.
Brautkauf 68. 229 ff. 240. 268.
 321.
Brautpreis 230 ff. 276.
Buginesisches R. 99. 162. 289.
 282. 411. 413. 449.
Buhayen 81.
Butig 81.

Cahyapos 189.
Calingas 275. 277.
Calpulli 341.
Caraiben 407
Catalanganen 267.
Ceylon 210. 213. 290.
Chaiachari 316.
Chibchas 163. 205. 393.
- Chinesisches R.** 83. 85. 107.
 118. 120. 124. 144. 146—148.
 151. 164. 170. 180. 211. 220.
 221. 224—227. 259. 261. 263
 bis 265. 290. 329. 339. 341.
 347. 357. 355. 366. 382. 419.
 436. 442. 443. 448. 452. 461.
 468. 470. 472. 475.
Chung 242.
Ckaratschai 347.
Client 105.
Clöbbergöll 73.
Cölibat 215. 381.
Communalehe 183 ff.
Compositionensysteme 409.
Concubinat 211. 215.
Confarrei 89.
Confiscation 396.
Congo 271. 467.
Creeks 163.
Çulka 236.

Dänisches R. 275. s. skandi-
 navisches R.
Dajaks 189. 213. 247. 411. 440
 444.
Damovoy 61.
Darfur 213.
Datto 81.
Delawaren 169.
Deutsches R. 41. 47. 62. 64.
 76. 77. 82. 83. 87. 112. 118.
 126. 128. 131. 135. 139—143
 145—153. 155. 163. 169—171,
 174—179. 193. 194. 209. 238.
 254. 256. 257. 259. 260. 262.
 264. 266. 268. 270. 280. 281.
 285—287. 289. 292. 295. 296.
 330. 338. 339. 343. 345. 347.
 365. 391 ff. 405. 415. 416.
 428—431. 433. 437. 441. 446

- bis 449. 452. 453 ff. 463. 465
 bis 474.
 Dido 204.
 Diebstahl 342. 372. 386. 423.
 435.
 Dito 103.
 Djudjurehe 306.
 Dorfgemeinschaft 75. 315.
 Druiden 142.
 Drusen 288.
 Dvyamushyâjana 223.
 Dupatty 151.
 Duschi 204.
 Dziedzictwa 309.

Ehe 182 ff. auf Zeit und Probe
 185, unter nahen Verwandten
 197 Eingehung 239 ff. zweite
 263 ff. Consens 225.
 Ehebruch 272. 374 ff. 386.
 Eheformen 182 ff.
 Ehehindernisse 90. 178. 245.
 Ehemündigkeit 254.
 Ehescheidung 267.
 Eid 441 ff.
 Eideshelfer 434 ff. 445. 456 ff.
 Eigenthum 322 ff.
 Endogamie 198. 199. 245.
 Englisches R. 132. 350.
 ἐπίκληρος 217.
 Erbfähigkeit 281. der Weiber
 483 ff.
 Erbfolgeordnung 290.
 Erbrecht 278 ff.
 Erbschaftserwerb 296.
 Erbtochter 217.
 Exekution 463.
 Exogamie 199. 245 ff.

Fan 332.
Fenna 233.

 Fiji 200. 213. 436.
 Finanzwesen 154.
 Firmung 252.
 Flandrisches R. 365.
 Florida 407.
 Französisches R. 91. 103. 112.
 141. 145. 147. 153. 168. 176.
 180. 227. 324. 360. 365.
 Frauenraub 203. 229 ff. 240.
 Fremde 178. 258.
 Freundschaftsbündnisse 67.
 Frieden 86.
 Friedloslegung 38. 116. 369.
 388 ff. 417 ff. 426.
 Frohndienste 128.
 Fronbote 146.

Gälen 408.
 Galaktophagen 189.
 Galgenmahlzeit 468.
 Garamanten 188.
 Gastfreundschaft 179. Ueber-
 lassen von Weibern und
 Töchtern an G. 193.
 Geezvölker 161.
 Gerichtsgebrauch 45.
 Gerichtskosten 151.
 Gerichtsschreiber 145.
 Gerichtsverfassung 138.
 Gerichtsversammlungen 147.
 Geschenke an Könige 127.
 155.
 Geschlechterverfassung 54.
 Geschlechtsunterschied 160.
 Geschwisterehen 197.
 Gesellschaftsinseln 127.
 Gesetzesrecht 52.
 Geständniss 447.
 Gewohnheitsrecht 48.
 Giftmischerei 166.
 Godi 79. 130.

- Godord** 79.
Gondhs 231. 369.
Greffiers 145.
Grenzen 330.
Griechisches R. 33. 69. 70. 77.
 80. 81. 89. 104. 105. 108.
 114. 116. 122. 123. 124. 130.
 134. 135. 152. 165. 176. 178,
 179. 216. 217. 221. 231. 240.
 241. 250. 282. 284. 292. 296.
 298. 390. 406. 409. 415. s.
 atheniens. R.
Grönländer 252. 333.
Grundeigenthum 307. 326.
Gruppenwesen 200 ff.
Grusinisches R. 270. 274. 289.
 298. 334. 446. 457. 475.
Guantschen 467.
Gulfare 179.
- Hadat** 94.
Häuptlingsthum 108.
Halmahera 386.
Hana poalima 128.
Hapu 313.
Harta poesaka 93.
Hausfrieden 62. 415.
Hausgemeinschaft 74. 75.
Hawaii 128. 288. 329. 415.
Hibah 93.
Hinrichtung 465.
Hochzeitsfeste 196.
Hova 89. 197. 199. 224.
- Idaiyars** 201.
Igorroten 186. 236. 266. 408.
 439.
Imam 289.
Impotenz 256.
Incareich 128. 462.
Incest 377 ff.
- Indisches R.** 33. 61. 65. 75.
 108. 115. 121. 123. 128. 129.
 141. 142. 148. 149. 151. 164.
 165. 177. 197. 207. 509. 212.
 213. 215—217. 220. 221. 223.
 224. 227. 234. 236—238. 241.
 243. 247—249. 252. 257. 259.
 264. 269. 270. 272—275. 282.
 284. 310. 311. 315. 316. 324.
 338. 339. 347. 348. 350. 439.
 449. 451. 453 ff. 467. 470
 bis 472. 474.
Ingëra 103.
Iran 234.
Irland 177. 292. 430.
Irokesen 408.
Isa Wodoba 186.
Isländisches R. 33. 48. 79.
 106. 125. 130. 132. 135. 227.
 330.
- Jaffna** 123.
Jagdrecht 331 ff.
Japanesisches R. 116. 127. 220.
 341.
Jat 264.
Javanisches R. 306. 386. 411.
 440.
Jolah 189.
Jüdisches R. 120. 144. 147.
 148. 149. 151. 164. 216. 235.
 242. 244. 268. 292. 294. 342.
 359. 415. 448. 465.
Juri 211. 407.
Jus primae noctis 119. 195.
- Kabardiner** 292.
Kachari 231.
Kaffern 164. 194. 196. 206.
 210. 213. 225. 257. 289. 290.
 295. 340. 416.

- Kallans** 198. 201.
Kambi 103.
Kannuvan 201.
Karakirgisen 462.
Karo-Karo 268. 445.
Karolinen 205.
Khands (Khonds) 75. 115. 123. 210.
Kharrias 239.
Kharwars 226.
Khasyas 276. 289. 293.
Kisans 226.
Königsfrieden 87.
Königthum 180. s. **Häuptlings-**
thum.
Kolh 341.
Konjagen 334.
Krei 72.
Krieg 406. 408.
Kriegserklärung 407.
Kriegsverfassung 152.
Kritrimaadoption 223.
Kshetraja 217.
Kunáma 83. 161. 227.
Kuria 68.

Lacutun 69.
Läuse als Steuern 128.
Lampong 218. 233. 440.
Latumanina 162.
Lawi 162.
Legitimation 177.
Lehnswesen 81.
Letztwillige Verfügungen
 297.
Leudesamio 83.
Leviratsehe 205 ff. 218.
Li yü 83.
Liam 162.
Liburner 188.
Limbu 242.
- Litthauisches R.** 169. 177. 210.
 266. 369.
Loango 271. 336.
Lögrétta 132.
Lögsögumadhr 48.
Lubu 189.

Mad 72.
Makalaka 334.
Makassarisches R. 99. 259.
 282. 386. 410. 413. 445. 449
Malabar 310.
Malagassy (Madagaskar) 105.
 185. 187. 188. 197. 216. 218.
 219. 235. 250. 259. 271. 440.
 464.
Malaisches R. 92. 267. 276.
 357. 386. 402. 404. 413. 414.
 444 ff. s. **javan., bugines.,**
makass. R. Lampong, Red-
jang, Alfuren, Dajaks, Bali,
Timor, Nias, Batak.
Malakka 386. 440.
Malers 239. 335. 336.
Mallus 47. 139.
Mamak 93.
Mana Mugirro 174.
Manacicos 163.
Mandingo 211.
Maori 329. 357.
Mapuwe awo 99. -
Maraver 198.
Marea 161. 275.
Marokko 146. 342. 452. 462.
Maroniten 288.
Marquesas 69.
Masai-Wakwafi 102. 194. 286.
Masovien 177.
Massageten 188.
Massua 240. 242. 244.
Mech 231.

- Meenas** 231.
Mendschiring 170.
Mesnit 244.
Mexico s. Aztek. R.
Miethe 342.
Milchverwandtschaft 252.
Mindanao 81.
Miranhás 407.
Missgeburten 174.
Mongolen 213. 221. 445.
Monogamie 209 ff.
Montenegriner 67. 218. 299. 395. 405.
Mord 411.
Morotocos 163.
Mosaisches R. s. jüd. R.
Moslemisches R. 33. 81. 142. 150. 212. 249. 255. 261. 289. 339. 349. 402. 447. 450. 452 ff. 468.
Mündigkeitstermine 172. 254.
Mundrucus 408.
Muran 103.
Muru 103.
Mutterverwandtschaft 91. 250. 282.
Mvaya 103.

Näherrecht 315. 344.
Naga 103. 175. 444. 460.
Nagarkaste 210.
Najer 75.
Narragansets 163.
Nasamonen 188.
Negritos von Albay 276.
Neucaledonien 226.
Neuguinea 440. 443.
Neuseeland 285. 313. 329. 342.
Nias 208. 233. 292. 386. 440. 444.
Nicaragua 331.
- Nine** 407.
Niyogazungung 216. 219.
Noi-Tak 163.
Nomotheten 131.
Norweg. R. s. skandinav. R.
Nothhülfe 64.
Nothzucht 377 ff.
Notorietät 433.
Nué-Kun 163.
Nukahiva 198.

Öberfrau 211.
Obligationenrecht 317. 345.
Occupation 328. 337.
Oigob 102. 194.
Okande 332.
Olo Ot 189.
Ὀμογάλακτες 89.
Orang-Sakey 186.
Oraon 103.
Ordalien 436 ff.
Osseten 204. 260. 435.

Padang 92.
Pagamojo 336.
Palau 72. 127. 170.
Pangajong 99.
Papalappa 100.
Parsen 210.
Pathan communities 316.
Pathe 252.
Patron 105.
Passumah 277. 386. 410. 413.
Pattidari 316.
Pehuenchen 69.
Peling 189.
Pelu 72.
Perser 197. 209.
Peshawur 316.
Philippinen 81. 222. 226.
Pogghiinseln 189.

- Polnisches R. 140. 143. 255.
 343. s. slaw. R.
 Polygamie 209 ff.
 Polygynie 209 ff.
 Poreskero tschinapaskero 145.
 Portugal 113.
 Präjudizien 54.
 Prijem 405.
 Procuration 356.
 Prozess 37. 425 ff.
 Pu 144.
 Punjab 201. 264. 315.
 Puwe bulo 99.
 Putriká putra 217.
- Q**uakeolth 416.
- R**ache 384.
 Racherecht 386.
 Raub 337. 342.
 Ray 89.
 Recht, Grundlagen 18, Ver-
 bindung mit der Religion 32,
 Entwicklung 86.
 Rechtsbewusstsein 20.
 Rechtsbrüche 26. 352. 363.
 420.
 Rechtsmittel 460.
 Rechtsnormen 37.
 Rechtssubjekte 156.
 Reddies 204.
 Redjang 144. 151. 170. 208.
 218. 413. 446. 452. 459. 473.
 Reinigungseid 441.
 Rény 89.
 Rex sacrorum 130.
 Roema Kamanakam 92.
 Römisches R. 33. 92. 64. 65.
 69. 80. 81. 89. 104. 108. 114.
 123. 124. 130. 135. 152. 164.
 176. 178. 179. 185. 216. 221.
223. 224. 227. 238. 240. 241.
 256. 258. 259—262. 276. 282.
 284. 296. 298. 308. 327. 329.
 357. 386. 399. 402. 406. 407.
 409. 416. 431. 434. 475.
- Rothhäute 213.
 Ruk 103.
 Rupak 72. 73.
 Russisches R. 61. 78. 125. 139.
 169. 176. 204. 226. 242. 255.
 260. 261. 274. 284. 288. 291.
 294. 342. 348. 423. 429. 441.
 456 ff. 469. 475.
- S**achem 72.
 Sachen, verlorene und gefun-
 dene 338.
 Sachenrecht 322 ff.
 Sagibarones 47.
 Sakaláwa 197.
 Sa-Mandei 92. 93.
 Samanodacas 89. 279.
 Samoa 443.
 Sapindas 89. 248.
 Sapong 162.
 Savage-Inland 176.
 Sawitto 164.
 Scheidebrief 268.
 Scheinkauf 234.
 Schiedsrichter 429 ff.
 Schoa 127.
 Schmagilli 337.
 Schuldknechtschaft 472.
 Schwägerschaft 253.
 Schwedisches R. 77. 113. 236.
 298. 300. 359. s. skandin. R.
 Selbsthülfe 470.
 Senechaut 145.
 Serbisches R. 138. 140. 152.
 429. s. slaw. R.
 Siam 288. 340.

- Sibugney** 81.
Si-Maloer 233.
Sitte 13.
Sitzungspolizei 150.
Skandinavisches R. 77. 87. 121.
 125. 166—168. 173. 227. 231.
 236. 237. 330. 344. 347. 350.
 388. 390 ff. 403. 408. 412 bis
 414. 426. 465. 471. 473. s.
 isländ., schwed., dän. R.
Slawisches R. 138. 142. 151.
 155. 169. 212. 218. 242. 260.
 280. 309. 344. 434. 444. 450.
 470. s. russ., poln., serb.,
 montenegr. R.
Sogkonates 163.
Somali 90. 136. 164. 175. 207.
 213. 257. 266. 271. 286. 291.
 294. 332. 333. 409. 410. 439.
 462.
Sotho 113. 205. 207. 213. 226.
 269. 270. 333. 336. 406. 411.
Spanisches R. 253. 255. 262.
Stammesversammlungen 130.
Standesunterschiede 102. 260.
Steuern 155.
Strafen 417.
Sulu 81.
Sumerisches R. 268. 270.

Tahiti 299.
Talion 28.
Talmudisches R. s. jüd. R.
Tamil 123. 210.
Tanála 271.
Tanette 163.
Tarwad 310.
Testament 297.
Teutley 153.
Thiere, Bestrafung 359 ff.
Tigré 179. 337.
- Timor** 208. 233. 386.
Tipperah 242.
Tiyars 201.
Toda 206.
Tonga 435. 437. 443.
Tongking 141. 150. 222. 229.
 256. 263. 277. 281. 284. 436.
 461. 469.
Trauerzeit 266.
Tschatschapaskero 146.
Tscherkessen 83.
Tschokotl 83.
Turkestanen 240.

Ukanba 335.
Ukib 146.
Uneheliche Kinder 175.
Unfruchtbarkeit 218. 273.
Ungarn 140. 269.
Unjoro 333. 336.
Unzucht 377 ff.
Upondlo 196.
Uraus 228. 231.
Urfehde 405.
Urkunden 453.
Usambara 127.
Utenata 443.

Wandanagara 210.
Vedda 332.
Vellala 205.
Verbannung 418.
Verjährung 341.
Verlassung, bösliche 273.
Verlobung 235.
Verlobungsrecht 117. 121.
Vermögensgemeinschaft 65.
 123. 305.
Vermögensrecht 300.
Verrath 383.
Vertrag 346.

- Verwandtschaft 88. 245 ff.,
 künstliche 252.
 Virschaere 149.
 Vódi-óndry 235.
 Volksversammlungen 130.
 Vorkaufsrecht 306. 315. 344.
 Vormundschaft 125. 262.
- W**achtang, Czar s. grusin. R.
 Wadigo 438.
 Wakamba 67. 68. 164. 165.
 194. 229. 231. 276. 416. 424.
 Wakikuyu 67. 174.
 Walisches R. 64. 68. 124. 152.
 167—169. 198. 275. 242. 255.
 270. 172. 275. 285. 391. 337.
 338. 365. 413.
 Wanika 103. 164. 165. 174.
 229. 424.
 Waswaheli 67. 286. 291. 437.
 Wazegua 165. 174. 424.
 Weiber 160. 257. 383. 416.
 Weibergemeinschaft 183 ff.
- Wergeld 168. 173. 403. 411.
 Wieca 139. 142. 143.
 Winibegs 163.
 Wittwenverbrennung 265.
 Woitos 334.
 Wolost 78.
 Wuka 443.
 Wyandots 69. 71. 91. 95. 163.
 247. 284. 383. 390. 403. 424.
- Y**ucatan 103.
 Yu-wai-yu-wá-na 72.
- Z**ánaka 90.
 Záza-láva 319.
 Zauberei 166. 424.
 Zemindari 315.
 Zeugen 449 ff.
 Zeugnisspflicht 449.
 Zigeuner 145—147.
 Zweikampf 454 ff.
 Zwillinge 174.



Im Verlage der Schulzeschen Hof-Buchhandlung
(A. Schwartz) in Oldenburg erschienen:

Die Unsterblichkeitsfrage
und die Naturwissenschaft unserer Tage
von Dr. Alb. Herm. Post.
geh. 75 $\frac{1}{2}$.

Einleitung
in eine Naturwissenschaft des Rechts
von Dr. Alb. Herm. Post.
geh. 1 $\frac{1}{2}$ 60 $\frac{1}{2}$.

Wismund. Ein Mysterium in acht Scenen
von Dr. Alb. Herm. Post.
geh. 1 $\frac{1}{2}$ 20 $\frac{1}{2}$.

Die Geschlechtsgenossenschaft der Urzeit
und die Entstehung der Ehe,
Ein Beitrag zu einer allgemeinen vergleichenden Staats-
und Rechtswissenschaft
von Dr. Alb. Herm. Post.
geh. 3 $\frac{1}{2}$.

Der Ursprung des Rechts.
Prolegomena zu einer allgemeinen vergleichenden
Rechtswissenschaft
von Dr. Albert Hermann Post.
geh. 2 $\frac{1}{2}$ 40 $\frac{1}{2}$.

Die Anfänge des Staats- und Rechtslebens.
Ein Beitrag zu einer allgemeinen vergleichenden Staats-
und Rechtsgeschichte.
von Dr. Alb. Herm. Post.
geh. 1 $\frac{1}{2}$ 80 $\frac{1}{2}$.

Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft
auf vergleichend-ethnologischer Basis
von Dr. Alb. Herm. Post.
Erster Band. geh. 5 $\frac{1}{2}$ 40 $\frac{1}{2}$. — Zweiter Band. geh. 4 $\frac{1}{2}$.

Die Grundlagen des Rechts
und die
Grundzüge seiner Entwicklungsgeschichte.
Leitfaden für den Aufbau einer allgemeinen Rechts-
wissenschaft auf sociologischer Basis
von Albert Hermann Post.
geh. 7 $\frac{1}{2}$ 40 $\frac{1}{2}$.

